



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

La Justicia Indígena en el Ecuador “Análisis jurídico del caso de juzgamiento por abandono de una niña recién nacida, efectuado en la comunidad indígena de San Rafael, provincia del Cañar, año 2013.”

Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Atik Kapak Morocho Guamán

C.I. 0302229802

atikmorocho@yahoo.es

Director:

Dr. Vicente Manuel Solano Paucay

C.I. 0105017289

Cuenca - Ecuador

02-marzo-2020

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo: analizar jurídicamente el caso de juzgamiento por abandono de una niña recién nacida, efectuado en la comunidad indígena de San Rafael, en la provincia del Cañar, año 2013, para lo cual se desarrolló una aproximación hermenéutica a artículos publicados en revistas indexadas, textos de consulta, normativa nacional e internacional y el corpus legal del Ecuador. El análisis jurídico al proceso de juzgamiento permitió observar que existió incumplimiento del debido proceso establecido en la Constitución (2008) y en el COIP (2019). Se constataron ciertas fallas como: imprecisiones y falencias en la ejecución de la fase de investigación, en la recopilación de pruebas y en la imparcialidad que se exige a los órganos responsables de administrar el proceso. Se concluye que las falencias, vacíos e irrespetos al debido proceso podrían derivar en la afectación directa al derecho de los pobladores a recibir un juicio justo, lo que, a su vez, conlleva a que la armonía social al interior de las comunidades pueda ser perturbada.

Palabras clave: Justicia indígena. Debido proceso. Derechos humanos. Competencias y circunscripciones territoriales.

ABSTRACT

The objective of this research was to: Legally analyze the case of prosecution for abandonment of a newborn girl, carried out in the indigenous community of San Rafael, in the province of Cañar, year in 2013. For which a hermeneutical approach to articles published in indexed journals, reference texts was developed, national and international regulations and the legal corpus of Ecuador. The legal analysis of the trial process allowed us to observe that there was a breach of due process established in the Constitution (2008) and in the COIP (2019). Certain failures were found, such as: inaccuracies and shortcomings in the execution of the investigation phase, in the collection of evidence and in the impartiality required of the bodies responsible for administering the process. It is concluded that the shortcomings, gaps and disrespects to due process could result in the direct affectation of the right of the inhabitants to receive a fair trial, which, in turn, leads to social harmony within the communities can be disturbed.

Keywords: Indigenous justice. Due process. Human rights. Competences and territorial constituencies.

ÍNDICE DEL TRABAJO

| | |
|---|----|
| RESUMEN..... | 2 |
| ABSTRACT..... | 3 |
| ÍNDICE DEL TRABAJO | 4 |
| CLÁUSULA DE RESPONSABILIDAD Y DE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD PARA PUBLICAR EL DOCUMENTO | 6 |
| CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL | 7 |
| DEDICATORIA | 8 |
| AGRADECIMIENTO | 9 |
| INTRODUCCIÓN | 10 |
| CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL..... | 16 |
| 1.1. Justicia indígena..... | 16 |
| 1.1.1. Definición..... | 16 |
| 1.1.2. Contexto latinoamericano | 18 |
| 1.1.2.1. Reconocimiento de la jurisdicción indígena | 19 |
| 1.1.2.2. Características comunes de los sistemas de justicia indígena latinoamericana | 19 |
| 1.1.2.3. Estrategias para reconocer la jurisdicción indígena en América Latina. | 21 |
| 1.1.3. Los sistemas de justicia indígena | 24 |
| 1.1.4. Derechos humanos vs. Jurisdicción indígena..... | 26 |
| 1.1.5. Justicia indígena en el derecho ecuatoriano | 29 |
| CAPÍTULO II. CASO DE JUZGAMIENTO POR ABANDONO A UNA NIÑA RECIÉN NACIDA, OCURRIDO EN LA COMUNIDAD INDÍGENA SAN RAFAEL, PROVINCIA DEL CAÑAR, EN EL AÑO 2013. | 33 |
| 2.1. Antecedentes | 33 |
| 2.2. Descripción del caso | 34 |



| | |
|--|----|
| 2.3. Repercusiones | 38 |
| 2.4. Competencias y circunscripciones territoriales del caso..... | 39 |
| 2.5. Resolución adoptada por la asamblea de la Comunidad San Rafael..... | 41 |
| CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO DE JUZGAMIENTO EN LA COMUNIDAD SAN RAFAEL | 42 |
| 3.1. Interpretación y análisis desde el derecho constitucional ecuatoriano..... | 42 |
| 3.2. Interpretación y análisis desde la jurisprudencia establecida por la CIDH | 49 |
| Conclusiones | 51 |
| Recomendaciones..... | 53 |
| Bibliografía | 54 |
| Anexos | 59 |
| Anexo 1: Guía de entrevistas dirigidas a expertos jurídicos. | 59 |
| Anexo 2: Transcripción de las entrevistas realizadas a personas involucradas directamente en el caso de juzgamiento | 61 |
| Anexos 3: Transcripción de las entrevistas realizadas a expertos en el tema de la justicia indígena..... | 69 |
| Anexo 3: Caso de juzgamiento de la Comunidad San Rafael..... | 87 |

Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional

Atik Kapak Morocho Guamán, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de titulación. La Justicia Indígena en el Ecuador "Análisis jurídico del caso de juzgamiento por abandono de una niña recién nacida, efectuado en la comunidad indígena de San Rafael, provincia del Cañar, año 2013", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Así mismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 02 de Marzo del 2020




Atik Kapak Morocho Guamán

C.I. 0302229802

Cláusula de Propiedad Intelectual

Atik Kapak Morocho Guamán, autor del Trabajo de titulación La Justicia Indígena en el Ecuador "Análisis jurídico del caso de juzgamiento por abandono de una niña recién nacida, efectuado en la comunidad indígena de San Rafael, provincia del Cañar, año 2013", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 02 de Marzo del 2020



Atik Kapak Morocho Guamán

C.I. 0302229802

DEDICATORIA

Con todo el amor dedico el presente trabajo a mis queridos padres: José Antonio Morocho y María Cecilia Guamán, por ser el pilar fundamental en el caminar de toda mi vida, por estar presentes en los momentos malos y buenos, por brindarme todo el apoyo en mis estudios y formación profesional.

Con todo cariño a mis hermanas y hermano: Achik conjuntamente con su familia, Pacha y Kuri, que con sus palabras y ejemplo me han guiado y motivado para formarme profesionalmente y ser una persona de bien.

Con mucho afecto a todos los amigos, amigas, compañeros que estuvieron presentes en esta etapa, aportando conocimientos, en mi formación personal y profesional.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, por brindarme un apoyo incondicional, al darme la oportunidad de cursar mis estudios universitarios.

A la Universidad de Cuenca y a todos los maestros de la Facultad de Jurisprudencia Escuela de Derecho, por sus sabios conocimientos compartidos y las oportunidades brindadas a lo largo de esta etapa de formación profesional.

A mi tutor de análisis de caso, Dr. Vicente Solano Paucay, por brindarme su conocimiento y ayudarme en la culminación del presente trabajo de titulación.

A mis amigos y compañeros, quienes supieron brindarme su apoyo para cumplir con una meta, para ustedes mis sinceros agradecimientos.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación comprende el análisis jurídico del caso de juzgamiento por abandono de una niña recién nacida, efectuado en la comunidad indígena de San Rafael, provincia del Cañar, año 2013; donde el Consejo de Gobierno de la comunidad de San Rafael representado por José Mayancela, quien amparado en los mandatos de la comunidad y haciendo uso de la autoridad y el poder de representatividad, decretó la detención inmediata con una sanción de tres años en el mismo territorio de Inés Chimbo Falcón, así como la orden para que la mujer realice labores en los predios de la comunidad y actividades manuales y artesanales.

Se buscó responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿En el caso de juzgamiento realizado dentro de la comunidad San Rafael se cumplió con el debido proceso establecido en el Derecho Constitucional de la República del Ecuador y los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales? A su vez, esta pregunta se subdividió en las siguientes: i) ¿Cuáles son las competencias y circunscripciones territoriales del caso de juzgamiento analizado? ii) ¿Existió cumplimiento del debido proceso en el caso de juzgamiento ocurrido en la comunidad indígena San Rafael, provincia del Cañar, en el año 2013, desde el derecho constitucional ecuatoriano y la jurisprudencia de la CIDH? iii) ¿Existió el cumplimiento a la resolución adoptada por la asamblea de la Comunidad San Rafael, cuáles fueron sus efectos en relación con el grado de cumplimiento que se da en las resoluciones emitidas en la Justicia Ordinaria?

A partir de los hallazgos y resultados obtenidos, se contará con criterios y herramientas de análisis que permitirán procesos de juzgamiento al interior de las comunidades indígenas, que no contradigan lo establecido en la normativa nacional e internacional y que, por tanto, no vulneren derechos fundamentales. A su vez, se contribuirá a la ciencia jurídica actual, debido a que el análisis a efectuarse proporcionará conceptos, reflexiones e interpretaciones amparadas en derecho, que se constituirán en precedentes para futuras investigaciones en torno a la práctica de la justicia indígena.

La hipótesis que guio el trabajo es:

La justicia indígena aplicada en el caso de juzgamiento realizado dentro de la comunidad San Rafael no cumplió con el debido proceso establecido en el Derecho Constitucional de la República del Ecuador y con los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. A su vez, no contradice las decisiones y sentencias que sobre la práctica de la justicia indígena ha emitido la Corte Constitucional del Ecuador, tanto el caso La Cocha (2014), como en el caso Waoranis (2014). La comunidad de San Rafael se acogió al derecho reconocido en la Constitución (2008), en su art. 171, donde se garantiza a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres.

Es necesaria una aproximación teórica a ciertos conceptos relacionados al tema de la justicia indígena: Espinosa (2002), considera que la justicia indígena es uno de los conceptos de mayor dificultad que ha sido analizado entre los países latinoamericanos y, por ende, en Ecuador, lo que se debería, según el autor, a una visión “etnicista”, sustentada en la concepción de una cultura independiente como característica de las nacionalidades indígenas, que conllevaría a la práctica de una justicia autónoma. Sousa (2012) agrega que la justicia indígena no es necesariamente un proyecto en construcción, sino una realidad que, más allá de ser reconocida o aprobada por los Estados, es parte fundamental al interior de las comunidades, pueblos y nacionalidades; una realidad viva que expresa todas aquellas posibilidades generadas por el proyecto de plurinacionalidad.

Ahondando un poco más en la presencia histórica de la justicia indígena entre los pueblos originarios, Pérez (2015) considera que el derecho indígena vive históricamente fuera de las normas, lineamientos y leyes incorporadas o redactadas en el derecho occidental, lo que conllevaría a la necesidad de realizar una separación entre lo que se conoce como Derecho Positivo y Derecho Histórico, comprendiendo al primero como aquel incluido textualmente en las constituciones de los estados latinoamericanos. Esto lleva al autor a reflexionar sobre la necesidad de una reforma constitucional en la concepción de lo que el Estado es, significa y a plantear una definición propia de justicia indígena. Flores (2011), por su parte, define a la justicia

indígena como las prácticas que se derivan a partir de las costumbres de las distintas comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por medio de las cuales, autoridades legítima y legalmente elegidas por los miembros de las comunidades administran y dirigen distintos ámbitos de las actividades, de las relaciones sociales y otras clases de conflictos que puedan generarse al interior de las comunidades.

Existe un gran número de investigaciones en torno al tema de la práctica de la justicia indígena en territorio latinoamericano y ecuatoriano, las mismas que se constituyen en antecedentes a la presente investigación. A continuación, se realiza una sucinta aproximación a una selección de ellas: Fajardo (2004) expuso las tendencias de las reformas constitucionales de los países latinoamericanos con respecto a las distintas formas de manifestación de la justicia indígena, concluyendo su estudio con el señalamiento de la importancia de establecer un marco jurídico regional que dé lugar a un horizonte pluralista que posibilite la construcción de los fundamentos de estados pluriculturales. Sierra (2008), por su parte, analizó dos casos de justicia indígena en México, a partir de lo cual pudo identificar los mecanismos en que las demandas de género y de derechos humanos se enfrentan a ideologías incorporadas en las prácticas de esta clase de justicia.

Con respecto a estudios realizados en el Ecuador, Ilaquiche (2001) desarrolló un análisis de caso con respecto a un problema jurídico que fue objeto de resolución por parte de los dirigentes de una asociación de estibadores en un mercado mayorista de la ciudad de Quito, a partir del cual concluyó que las comunidades indígenas se encuentran dotadas de mecanismos legales que les permiten ejercer aquellos derechos que les asisten, más allá de que se encuentren al interior de las ciudades. Por su lado, Poveda (2007) reflexionó sobre las tensiones entre la jurisdicción indígena y los derechos humanos, así como entre la jurisdicción indígena y ordinaria, a partir de lo cual estableció ciertos parámetros que permitieron identificar la validez de dicho sistema ancestral de solución de conflictos, así como las obligaciones que tendrían los funcionarios de la justicia frente al derecho consuetudinario indígena. El autor concluyó resaltando la necesidad de reconocer el denominado pluralismo jurídico.

Yugsi (2014), a su vez, propuso un documento de análisis crítico jurídico que permitió establecer la competencia y límites en la administración de justicia indígena, para lo cual se valió del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual, según su criterio, permite garantizar que las autoridades de las comunidades indígenas posean la facultad para la resolución de los distintos tipos de conflictos que se originan al interior de sus territorios, siempre y cuando las sanciones no contradigan los derechos fundamentales de los pobladores.

La revisión de las distintas fuentes bibliográficas permite caracterizar a la justicia indígena. Esta, según Yugsi (2014), al ser administrada persigue solucionar los conflictos y problemas desde su origen, considerando elementos como el entorno social. Además, busca la reparación integral a la víctima, así como la reparación a la familia. Así, solo existiría justicia si se da una reparación integral de las víctimas, por lo que las sanciones no son castigos, sino sanaciones, complementos, actos de limpieza de las malas energías. De Sousa (2012, págs. 46-49), por su parte, agrega las siguientes características: i) lo específico de la justicia indígena está en que los pueblos indígenas son comunidades que poseen derecho propio; ii) la justicia indígena implica aceptar el proyecto de transformación pluralista, descolonizadora y democratizador de la sociedad; iii) el futuro de la justicia ordinaria se encontraría estrechamente ligado al futuro de la justicia indígena.

Por su parte, Stavenhagen (1990), ha identificado ciertas diferencias entre la justicia ordinaria y la indígena. En tal sentido, en la justicia de tipo occidental se pretende castigar al infractor mientras que en las comunidades indígenas se busca la reconciliación, el reingreso a la comunidad y llegar a un compromiso entre las partes, con el objeto de conservar la armonía interna del grupo. En la justicia ordinaria, por su lado, el juzgado es el espacio privilegiado para la presentación de las quejas, para la resolución de conflictos y para la exigencia de justicia; sin embargo, esta entidad resulta ajena a las costumbres y valores de las comunidades indígenas, donde, en cambio, funciona la autoridad política tradicional o los intermediarios aceptados por las partes para la resolución de las diferencias. En la justicia ordinaria lo jurídico se distingue formalmente de lo que no lo es; mientras que en las comunidades indígenas lo jurídico está totalmente interrelacionado con el resto de la estructura social, por lo

que únicamente un observador externo, empleando categorías de análisis propias, será capaz de hacer una diferenciación.

En relación al debido proceso, Wray (2000) lo refiere como la piedra angular del proceso en general, es decir, no habría garantía de mayor importancia que la de un justo proceso. En tal razón, durante la tramitación de los procesos se debe buscar el respeto a las garantías constitucionales de orden procesal, pues solo ellas permiten calificar de justo o debido a un determinado proceso. En tal sentido, la Constitución (2008) constituiría un auténtico sistema de garantías, que limitarían y encausarían las posibilidades de que una persona sea castigada penalmente.

Para abordar el presente caso de juzgamiento, se tuvo que aplicar una metodología sustentada en la revisión rigurosa de la documentación que reposaba en los archivos de la comunidad San Rafael, donde se pudo ubicar el “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y legales, por tanto, de cumplimiento obligatorio y estricto para las partes actuantes”, momento a partir del cual se buscó determinar el contexto, los antecedentes y las motivaciones subyacentes al caso en cuestión, con la finalidad de establecer si existió cumplimiento del debido proceso, desde la perspectiva y los parámetros que ofrecen el derecho constitucional ecuatoriano y otros tratados internacionales de índole jurídica. Por su parte, para la realización del análisis del caso se desarrolló una aproximación crítica desde la ciencia jurídica al acta completa, así como en la revisión bibliográfica de estudios realizados en torno a la justicia indígena. También se revisaron normativas legales y constitucionales, tanto nacionales como internacionales, para lo cual se empleó la argumentación jurídica y el análisis comparativo. Otro instrumento indispensable fue la realización de cinco entrevistas a expertos y conocedores tanto del caso puntual como de la justicia indígena.

El presente análisis se llevó a cabo, en primer lugar, por medio de una aproximación hermenéutica a artículos publicados en revistas indexadas, textos de consulta, normativa nacional e internacional y el corpus legal del Ecuador. A través del análisis crítico y comparativo de cada uno de estas fuentes se adquirió una visión general del tema de estudio, en particular, de la justicia indígena y su práctica en el territorio ecuatoriano. A su vez, se hizo uso del análisis cualitativo en el tratamiento

de las respuestas obtenidas a través de la aplicación de las entrevistas a los cinco expertos. Las entrevistas fueron semi-estructuradas y ahondaron en el criterio de los consultados sobre el caso en cuestión y cómo este cumple (o no) el debido proceso (ver anexo 1).

Por su parte, el proceso a seguirse para el análisis del caso se estructuró de la manera siguiente: en primer lugar, comenzó con la selección y delimitación del caso; a continuación se inició una investigación de antecedentes y recolección de todo el material bibliográfico necesario para el desarrollo del análisis; seguido de la lectura íntegra y profunda del “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución...”, lo que permitió adquirir un conocimiento cabal de las especificidades y del contexto del hecho juzgado. Con posterioridad se realizaron las visitas y consiguientes entrevistas a los cinco expertos, cuyos criterios fueron pertinentes para matizar el análisis y para contrastar los criterios del propio estudiante investigador.

La principal fuente de consulta para el análisis de caso del presente estudio fue el “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y legales, por tanto, de cumplimiento obligatorio y estricto para las partes actuantes.”, extraída de la propia comunidad. El documento en cuestión reposaba dentro de la comunidad y fue solicitado por el tesista mediante un oficio remitido a las autoridades competentes de la comunidad de San Rafael, quienes mediante una sesión del Consejo de Gobierno de dicho período (2017-2018), resolvieron autorizar la entrega del Acta para fines exclusivamente académicos. Otra fuente de consulta fueron los estudios realizados en torno al tema de la justicia indígena, tanto a nivel latinoamericano como ecuatoriano, y que reposan en la Web y que pueden ser consultados en revistas indexadas y científicas. También se consultaron la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y aquellas normas e instrumentos internacionales que podrían contribuir al análisis del caso de estudio. Finalmente, fuentes de consulta indispensable fueron las entrevistas realizadas a un grupo de expertos en el tema de investigación: un juez penalista, un fiscal, un abogado de libre ejercicio, el Alcalde de Cañar y una autoridad de la comunidad de San Rafael, cuyos criterios fueron decisivos y esclarecedores en el desarrollo del presente estudio.

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL

1.1. Justicia indígena

1.1.1. Definición

Aunque las definiciones varían, la justicia indígena refiere a una variedad de prácticas de justicia contemporáneas en las cuales los pueblos indígenas tienen un papel central en la respuesta al crimen. Las prácticas de justicia indígena incluyen tribunales de sentencias urbanas, la participación de grupos de justicia comunitaria en las sentencias, la participación de la comunidad y una variedad de formas y contextos de círculos de sentencias. La justicia indígena ha sido vista como una forma de reconstruir comunidades indígenas y reparar la destrucción de la cultura y la organización social de los pueblos indígenas provocada por el colonialismo y la violencia estatal (Cumes, 2009).

Las prácticas de justicia indígena varían, y un eje importante de variación es el grado en que los pueblos indígenas ejercen control sobre el proceso. A menos que los pueblos indígenas tengan algunas opciones y oportunidades para desarrollar procesos que respondan a las necesidades de esa comunidad, tales prácticas no deberían denominarse justicia indígena (de Sousa, 2012). Este es un punto crucial y una forma de distinguir a la justicia indígena de otras formas de justicia. Aunque los defensores del concepto reparador de la justicia de los no indígenas dicen que ésta se basa en las prácticas de justicia de los pueblos indígenas, esto pasa por alto las historias y particularidades de la organización social indígena antes y después de la conquista colonial (Sarrazin, 2015). La cultura indígena es dinámica y cambiante, pero a veces se representa erróneamente en términos románticos y estáticos, como si la cultura estuviera congelada en el tiempo. Las prácticas de justicia indígena pueden agruparse en un continuo (Ramírez, 2014).

Un concepto importante relacionado al de justicia indígena es el de justicia reparadora, el cual se resiste a una definición fácil y acordada (Daly & Marchetti, 2012). En general, promete responsabilizar a los delincuentes por delitos de manera constructiva, pero no punitiva o dura; incluir la voz y la experiencia de las víctimas de delitos; y ser dialógico y participativo, con énfasis en la comunicación entre delincuentes, víctimas y sus partidarios, y con menos atención a las formalidades del proceso legal penal o las voces de los actores legales solos. Es una forma de justicia

informal, que se refiere a tres prácticas que otorgan un papel más central a los ciudadanos, no solo a los profesionales legales, y a los métodos para resolver disputas y responder al crimen de manera que involucre más directamente a las víctimas, los delincuentes y la comunidad (Patiño & Ruiz, 2015).

Se puede usar en todas las etapas del proceso de justicia penal, incluida la desviación del enjuiciamiento judicial, las acciones tomadas en paralelo con las decisiones judiciales y las reuniones entre víctimas y delincuentes en cualquier etapa del proceso penal (por ejemplo, arresto, pre-sentencia, y liberación previa a la prisión). Puede ser utilizado por todas las agencias de justicia penal (policía, tribunales y correcciones) (del Val, 2012). Para asuntos penales, se usa solo después de que una persona ha admitido un delito; así, se ocupa de la fase de penalización (o posterior a la adjudicación) del proceso penal para los delincuentes admitidos. También se utiliza en contextos de toma de decisiones no penales, como la protección infantil y la disciplina escolar; a veces se asocia con la resolución de un conflicto político amplio (como la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica), aunque el término justicia transicional puede ser más apropiado para los contextos políticos de los estados en transición (Colorado, 2008).

Los defensores no están de acuerdo sobre qué es y qué no es el concepto de justicia restaurativa. Una definición popular es que la justicia restaurativa es un proceso por el cual todas las partes interesadas en un delito particular se unen para resolver colectivamente cómo lidiar con las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro (Mera, 2009). Otros creen que esta definición es demasiado limitada porque incluye solo reuniones cara a cara, enfatiza el proceso sobre el resultado deseado de reparar el daño e ignora el hecho de que las acciones para reparar el daño pueden necesitar incluir respuestas coercitivas (Colorado, 2008). Piden una definición más amplia de justifica restaurativa como toda acción que se orienta principalmente a hacer justicia reparando el daño causado por el crimen (Cárdenas, 2007). Se trata de restaurar víctimas, restaurar delincuentes y restaurar comunidades (Patiño & Ruiz, 2015).

En lugar de ver a la justicia restaurativa como algo literalmente relacionado a la restauración, puede ser preferible verla como un concepto nominal que representa un conjunto de actividades. Esta re-conceptualización es importante porque algunos

analistas proponen que una respuesta adecuada a algunos delitos no es restaurar, sino transformar las relaciones sociales (Cárdenas, 2007).

1.1.2. Contexto latinoamericano

Las comunidades indígenas tienen una presencia ancestral; sin embargo, durante las últimas décadas del siglo XX, sus luchas se han expresado en formas modernizadas de participación política y sus demandas se han reconfigurado en el lenguaje de los derechos. Estas nuevas formas de lucha indígena se conocen como el Movimiento Indígena Contemporáneo (MIC). A través de movilizaciones y confrontaciones significativas y a veces violentas, el movimiento en países como Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Panamá, ha demostrado que sus culturas tienen una viabilidad histórica que sigue siendo relevante para organizar sus vidas sociales, políticas y económicas y ofrece importantes contribuciones a la cultura universal (Sierra, 2008).

Una de las demandas más importantes del MIC de los estados latinoamericanos ha sido el reconocimiento de sus normas, instituciones y procedimientos para la justicia. El reconocimiento lento pero progresivo de la jurisdicción indígena por los sistemas de justicia ordinarios ha servido para formalizar legalmente las prácticas ancestrales. Los mecanismos de los sistemas de justicia indígena suelen ser convenientes, económicos y culturalmente adecuados, ya que acercan la justicia a las personas dentro de las comunidades, reducen la carga sobre las instituciones estatales ordinarias y realizan los derechos otorgados por los organismos internacionales para la autodeterminación en las comunidades indígenas (Barié, 2008).

Cuando se coordina adecuadamente con los sistemas de justicia ordinarios, favorece la especialización de ambas estructuras, reduce las tasas de impunidad y a menudo se considera un mejor uso de los recursos públicos. Independientemente del nivel de acuerdo que estas instituciones indígenas puedan alcanzar dentro de la sociedad dominante, debe reconocerse que durante siglos han estado a cargo de mantener la paz y la armonía social y proporcionar un método justo para canalizar las demandas de las poblaciones de sus comunidades, a pesar del contexto colonial en el que se desarrollaron (Garavito, 2011).

1.1.2.1. Reconocimiento de la jurisdicción indígena

La jurisdicción indígena es un medio ancestral para resolver conflictos internos y hoy es un método de gobernanza. El derecho a la jurisdicción indígena implica lo siguiente:

- Las comunidades indígenas tienen el derecho colectivo de crear y aplicar sus propias normas y reglamentos.
- Los sistemas normativos internos de las comunidades indígenas deben ser reconocidos por el estado.
- Las comunidades tienen el poder de resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus propios sistemas normativos en diferentes áreas tales como civil, familiar, penal o administrativa, respetando ciertos derechos humanos básicos tal como se interpretan dentro de un marco intercultural.
- Los sistemas de justicia ordinarios respetan las decisiones de las autoridades indígenas, cuando se emiten dentro del ámbito de sus competencias (Espinosa, 2002).

1.1.2.2. Características comunes de los sistemas de justicia indígena latinoamericana

Aunque se ha documentado una gran cantidad de prácticas, procesos y formas de justicia indígena diferentes, con diferentes niveles de permeabilidad en estas culturas tradicionales, se pueden encontrar ciertos principios comunes de los procesos indígenas de resolución de conflictos en toda la región:

- Los procedimientos son generalmente orales, simples y flexibles, y se da una gran importancia a la evidencia testimonial y la participación comunitaria.
- Las autoridades son miembros del grupo y típicamente los procesos de justicia y deliberación están orientados al diálogo. Se crean soluciones específicas para cada caso, y dependen no solo de la capacidad y gestión de la autoridad, sino también de las actitudes y disposiciones de las diferentes partes para encontrar un medio para resolver cualquier desequilibrio causado por el conflicto.

- Las soluciones al conflicto tienden a proporcionar compensación por daños, para transformar dinámicamente las percepciones subjetivas del conflicto y para 'curar' cualquier emoción herida.
- En términos de nombrar autoridades para resolver conflictos o administrar justicia, tres principales métodos se pueden observar: a) meritocracia, o cuando una persona es nominada por haber prestado algún tipo de servicio a la comunidad; b) tener entrenamiento espiritual; o c) posición familiar. En la mayoría de los casos, las asambleas eligen a las autoridades, y más allá de conocer a una persona y sus cualidades, la elección tiene más que ver con abordar el momento específico en la comunidad. En algunos casos, el puesto es temporal y en otros dura toda la vida. Esto significa que la seguridad de las personas en la forma en que se manejan sus casos depende de la atención con la que seleccionaron a sus autoridades y la legitimidad que obtienen dentro de su comunidad durante su vida.
- Un espíritu de comunidad persistente, que se manifiesta en el trabajo colectivo y la propiedad, marca el papel de los individuos en la sociedad. Esta visión del mundo es fundamental para la forma en que se crean soluciones a los conflictos. En la mayoría de las comunidades, la filosofía indígena entiende a un individuo como una entidad fundamentalmente unida con su comunidad, por lo que la comprensión y el ejercicio de los derechos individuales provienen de los derechos colectivos del grupo, que proporcionan la base para el colectivo y aseguran su continuidad.
- Durante los procesos de resolución de conflictos, entran en juego las creencias espirituales y las referencias morales que dan cohesión a la comunidad. Se supone que las disputas rompen el orden social y el trascendental, por lo que a menudo usan medidas y rituales expiatorios para restablecer el orden social y la conexión entre lo social y lo espiritual. En la vida social, política y religiosa de las comunidades indígenas en América Latina, hay personas designadas que desempeñan el papel de mediación entre los ámbitos político y espiritual para mantener la salud individual y un tipo específico de orden social enmarcado dentro de una lógica espiritual.
- Los procedimientos y los sistemas de castigo se consideran más culturalmente apropiados que los del Estado. Aunque generalmente se han

utilizado durante muchas generaciones, también existe un dinamismo que adapta estos principios a nuevas situaciones (Pérez Guartambel, 2015).

1.1.2.3. Estrategias para reconocer la jurisdicción indígena en América Latina

Los países latinoamericanos se han esforzado por reconocer la jurisdicción indígena de tres maneras clave: La primera es la ratificación de acuerdos e instrumentos internacionales relacionados con los derechos indígenas. Una medida efectiva que todos los países latinoamericanos han tomado es ratificar el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Courtis, 2009), que reconoce el derecho de las comunidades indígenas a usar sus sistemas reguladores o leyes consuetudinarias en la resolución de conflictos internos. La segunda medida importante y más reciente ha sido la firma, por la mayoría de los países latinoamericanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que establece el respeto por las instituciones legales y políticas de las comunidades indígenas. Finalmente, la tercera medida importante ha sido el reconocimiento, en diversos grados, de los sistemas de justicia indígena dentro de las constituciones de los países (Espinosa, 2002).

Las constituciones de Bolivia, Ecuador y Colombia son las que mejor garantizan el derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas y la legitimidad de sus propias normas e instituciones. La tercera y última estrategia en países con una tradición positivista, como en América Latina, es tomar medidas para garantizar que los jueces y las autoridades usen y apliquen los principios de derechos humanos incluidos en sus constituciones y en tratados internacionales más allá de sus leyes secundarias (Daly & Marchetti, 2012). Esto sería el equivalente a generar precedentes en los sistemas de derecho consuetudinario.

La mayoría de los países latinoamericanos utilizan sus constituciones como un medio para obligar a los jueces a interpretar su legislación interna con respecto a los principios constitucionales e internacionales de derechos humanos. Esto se conoce comúnmente como Control Constitucional Difuso (Coro, 2012), lo que significa que cualquier juez en el país, sea cual sea el área, la ubicación o el tribunal, está autorizado a interpretar la Constitución. Por otro lado, hay ramas judiciales que

consideran la interpretación de la constitución como el derecho exclusivo de los tribunales constitucionales, lo que significa que los tratados internacionales de derechos humanos se incorporan al mismo nivel que la constitución, es decir, se obliga a los jueces a anteponer los derechos humanos a la legislación interna (Barié, 2008).

Con este marco normativo interpretado desde una perspectiva de derechos humanos, el reconocimiento formal de la justicia indígena por parte de los sistemas de justicia ordinarios debería ser inevitable. Y finalmente, y particularmente en los sistemas de derecho civil, esto requiere tomar medidas para garantizar que los jueces y las autoridades apliquen los derechos humanos expresados en la constitución y la legislación internacional por encima de su legislación secundaria (Yugsi, 2014).

Aunque no todas las constituciones tienen ejemplos avanzados, vale la pena destacar que, en la práctica, la justicia indígena es una realidad en toda América Latina, al igual que los esfuerzos para coordinarla con los sistemas de justicia ordinarios. Diferentes países se han dedicado a reconocer la jurisdicción indígena de diferentes maneras. En Panamá, por ejemplo, existen estatutos regionales que otorgan una gran autonomía a sus comunidades e instituciones indígenas, particularmente en las regiones de Kuna Yala y Ngöbe-Bugle (Wickstrom, 2003), que se implementaron a principios del siglo XX.

En Perú, los avances provienen de organizaciones indígenas, que se han unido con intelectuales y activistas para generar un mayor conocimiento sobre los temas indígenas y sus rondas campesinas. Esta convergencia creó presión que finalmente llevó a la Corte Suprema de Justicia a emitir en 2009 su Acuerdo Plenario No. 1-2009, que reconoce a las rondas campesinas y los sistemas de justicia amazónica en asuntos penales. En Venezuela, la institución los palabreros todavía está en vigencia para aplicar el sistema de justicia wayuu. Los palabreros es una institución de la población Wayú de Colombia y Venezuela, y está compuesta por un tercero independiente que visita a las dos partes en conflicto para tratar de encontrar una solución. A pesar de no tener un movimiento indígena particularmente fuerte como los de Bolivia y Ecuador, durante el proceso constitucional de 2000, los pueblos indígenas expresaron demandas que se habían desarrollado en gran medida en el

ámbito internacional. El resultado de su presión fue que la constitución venezolana ahora brinda pleno reconocimiento de los derechos indígenas (de Sousa, 2012).

Algo similar sucedió en Colombia (Morato, 2016) durante el proceso de reforma constitucional de 1991, que resultó en la incorporación de una serie de derechos específicos en la constitución del país. Hoy, aunque los pueblos indígenas no son una gran población en términos de porcentajes, que representan aproximadamente el 4% de la población total, su movimiento indígena tiene notoriedad y fuerza histórica. Sin duda, la Corte Constitucional de Colombia es la entidad judicial que más avances ha permitido en materia de derechos indígenas en América Latina. Es decir, en comparación con otros países de la región, el avance de los derechos indígenas se ha logrado más a través de decisiones legales que a través de avances legislativos.

Los tres países que han progresado más en el reconocimiento de la jurisdicción indígena son Bolivia, Colombia y Ecuador (Espinosa, 2002), y los tres países tienen poderosos movimientos indígenas. En Colombia y Ecuador, existen importantes organizaciones nacionales para estos movimientos: la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE). Una gran parte del movimiento indígena boliviano se agrupa en la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), que junto con la asociación de cocaleros, apoyó el movimiento político que llevó al poder a Evo Morales, el actual presidente boliviano y el primer indígena del país (Albó, 2015).

México es el hogar a la población indígena más grande de América Latina, con más de 10 millones de personas, aunque existe una fuerte resistencia al reconocimiento de la jurisdicción indígena en el país. Durante la década de 1990, se lograron avances significativos que reflejaron las propuestas hechas por los zapatistas, un indígena movimiento guerrillero en la parte sur del país, cuyo éxito, según muchos, se debe más a la fuerza de las palabras e Internet que a las armas. Gracias al movimiento zapatista, se lograron algunos éxitos legales clave; por ejemplo, actualmente existen leyes locales que reconocen las prácticas ancestrales de justicia indígena en los estados mexicanos de Oaxaca, San Luis Potosí y Quintana Roo (Bizberg, 2015).

Guatemala, junto con Bolivia y Ecuador, es uno de los tres países con el mayor porcentaje de indígenas como proporción de la población total. También es posiblemente el país con la historia más extrema de violaciones de los derechos indígenas. Después de más de treinta años de guerra civil, el proceso de paz resultante condujo a algunos avances en los derechos indígenas y al fortalecimiento de las instituciones destinadas a gestionar esos derechos, como Los Centros de Justicia diseñados para fortalecer la coordinación entre los sistemas de justicia ordinarios y los indígenas (Quijano, 2006).

1.1.3. Los sistemas de justicia indígena

En la mayoría de los casos, se ha reconocido la capacidad de los sistemas de justicia indígena para resolver casos civiles y penales menores. Sin embargo, este poder limitado otorgado por el Estado está lejos de la realidad de las prácticas reales en las comunidades indígenas. Se siguen imponiendo limitaciones a pesar de los avances legales y los derechos reconocidos constitucionalmente en países como Ecuador, Guatemala, México y Perú. Por ejemplo, la reciente Ley 073 de Delimitación Jurisdiccional de Bolivia, aprobada en diciembre de 2010, junto con las percepciones de los funcionarios de justicia, limita aún más el reconocimiento de los derechos indígenas (Quijano, 2006). La Ley 073 define tres jurisdicciones, cada una de las cuales se otorga con ciertas competencias, con detractores.

Dicha restricción de la autoridad legal de las comunidades indígenas no tiene peso judicial ni tiene una racionalidad material clara, ya que la mayoría de las comunidades resuelven problemas fuera de estos marcos. Aunque hay muchos ejemplos en los que las autoridades indígenas deciden remitir los casos graves a la jurisdicción ordinaria, también es común que resuelvan los casos que no se consideran bajo su jurisdicción de acuerdo con la legislación secundaria y la perspectiva de los funcionarios de justicia ordinarios (Blackwell, y otros, 2009). Ejemplos claros provienen de juicios por asesinato implementados por comunidades indígenas en México, los kuna en Panamá y los quichuas en Ecuador (Barié, 2008). Los estudios etnográficos revelan que las autoridades indígenas a menudo resuelven problemas que se extienden más allá de sus poderes formales (Cumes, 2009), lo que hace que valga la pena preguntar si el ejercicio de estos poderes debería ser

impugnado por el estado. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.

Es importante conocer, tal como señala Guamán (2019), quién es la autoridad comunitaria. En este caso sería la asamblea comunitaria que conoce sobre los hechos dados, luego en jerarquía son los cabildos, los directivos. Estos últimos pueden ser, tanto un profesional como una persona que haya tomado una capacitación muy aparte de la asamblea comunitaria, pero eso sí, que sepa acerca del tema por vivencias o experiencias propias, es decir, que posea un amplio y extenso conocimiento colectivo acerca del tema tratado.

Por lo tanto, están facultados para definir qué comportamientos individuales están prohibidos, permitidos u obligatorios dentro de sus propias comunidades. Colombia es un caso interesante en el que centrarse, ya que ha hecho muchos avances en este sentido. En Colombia, el principio de maximización de la autoridad, en el fallo T-1294/05 de la Corte Constitucional de Colombia con respecto a la jurisdicción de la comunidad Páez del Valle en Cuaca, afirma que es la comunidad, no el estado, la que determina los comportamientos apropiados (Morato, 2016). Al mismo tiempo, las comunidades indígenas deben respetar ciertos valores básicos, que en el caso de Colombia, se han definido como una prohibición contra el uso de la pena de muerte, la tortura y la mutilación, y también deben incluir el respeto de un proceso particular tal como se entiende.

El enfoque colombiano es el más cercano al cumplimiento de las normas internacionales que obligan al estado a respetar las jurisdicciones indígenas en los casos en que la comunidad ha establecido los siguientes elementos: (i) Una comunidad indígena que (ii) tiene autoridades tradicionales, que (iii) ejerce su autoridad en un área definida. A los elementos ya identificados en la jurisdicción indígena especial, se debe agregar, (iv) la existencia de costumbres y prácticas tradicionales, tanto procesales como sustantivas y (v) la condición de que estas costumbres y prácticas no vayan en contra de la constitución o la ley (Garavito, 2011). Una vez definidos, estos elementos deben respetar la búsqueda de todo tipo de comportamiento que mantenga la integridad de la comunidad y su diversidad cultural, aplicando sanciones que consideren más efectivas y respetando los principios de proporcionalidad y derechos humanos.

Para Yugsi (2019), entrevistado en el presente estudio, cada comunidad tiene sus normas, la diversidad, la interculturalidad, una comunidad no puede hacer las mismas costumbres que otra comunidad ya que son tradiciones, culturas diferentes, por lo tanto la persona que ingresa a ese territorio y comete algún delito tiene que ser procesado acorde a esas normas, usos y costumbres de esa comunidad y de la misma manera cuando un juzgador tiene que hacerlo directamente a esa persona velando el derecho propio de esa comunidad así que hablamos del pluralismo jurídico.

1.1.4. Derechos humanos vs. Jurisdicción indígena

El Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas son parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y según la Convención de Viena, los estados están obligados a respetarlos. Según una visión integral de los derechos humanos, el límite fundamental para la justicia indígena son los derechos humanos. Sin embargo, los derechos indígenas también son derechos humanos, por lo que no es posible concebir la sujeción absoluta de un derecho a otro. Por lo tanto, es importante entender cómo negociar entre los derechos humanos colectivos de las comunidades indígenas y los derechos humanos de un individuo, estos últimos creados dentro de una visión liberal moderna de la ley. Cuando los dos derechos parecen ser contradictorios, deben equilibrarse para salvaguardar ambos dentro de lo posible (Courtis, 2009).

En el caso de contradicciones significativas, uno debe recurrir al principio pro homine de IHRL, que exige el uso de la norma más beneficiosa para la persona. Al analizar los derechos, es necesario comprender exactamente qué o a quién están destinados a proteger. No es posible lograr los derechos humanos universales sin comprender los contextos en los que se aplican y los intereses que ciertos actores pueden tener al obligar a otros a respetar ciertos valores dominantes. En el caso de los derechos indígenas, se trata de defender el derecho de las comunidades a autodeterminación fuera de la lógica colonialista y la injusticia que a menudo ha definido su relación con otras comunidades más dominantes (Gros, 1993). También defiende el interés más general de mantener la diversidad cultural. Actualmente, el derecho internacional de los derechos humanos valora la diversidad de culturas, visiones y costumbres como una riqueza que permite la retroalimentación dialéctica

entre las culturas y que también ofrece estrategias y alternativas a las preguntas que han quedado sin respuesta dentro de los paradigmas de las sociedades dominantes.

En la mayoría de los países latinoamericanos, los jueces y otro personal judicial están capacitados en la idea del positivismo legal y la universalidad de las normas legales. A menudo entienden que la ley ordinaria debería ser el único tipo y debería gobernar a todos los ciudadanos de un país (Barié, 2008); esta es una de las principales razones subyacentes por las cuales la coordinación de los diferentes sistemas de justicia en la región a menudo enfrenta los siguientes desafíos, tal como fueron planteados por Barié (2008), Coro (2012), Pérez (2015) y Flores (2011):

- Falta de conciencia por parte de los actores en la aplicación de la ley y la administración de justicia de que existe una jurisdicción indígena normativa.
- Los actores en el sistema de justicia ordinario a menudo sienten que no tienen las herramientas reguladoras ni las leyes procesales o sustantivas para hacer posible el ejercicio y el respeto de estos derechos. Por esta razón, los tribunales de países como Colombia o Perú han estado definiendo, mediante resoluciones o acuerdos, pautas básicas de coordinación para ambos sistemas de justicia. Se han producido informes y protocolos que sientan las bases para esta coordinación, lo que a su vez ha generado aún más herramientas de enseñanza y consulta para la capacitación mencionada anteriormente.
- En ocasiones, los actores del sistema de justicia ordinario sienten que algunas regulaciones dentro de la ley misma son un obstáculo para cumplir con los estándares constitucionales e internacionales que establecen la jurisdicción indígena. Con frecuencia, las leyes como las que rigen la minería o que establecen el enjuiciamiento penal como responsabilidad exclusiva del fiscal general, se consideran un impedimento para el cumplimiento de los derechos indígenas. En este sentido, ayudaría si los jueces entendieran completamente que los derechos humanos tienen prioridad sobre cualquier consideración legal o administrativa, especialmente dado que la mayoría de las constituciones latinoamericanas expresan claramente la prevalencia de los derechos humanos como la base de todo el sistema legal.
- Algunos servidores públicos consideran que la aplicación de la jurisdicción indígena viola los principios de igualdad. En Ecuador, Guatemala y México,

los jueces han expresado que la existencia de una jurisdicción especial es una violación del principio de igualdad porque otros ciudadanos no tienen esos derechos.

- La falta de reconocimiento oficial de las autoridades indígenas abre espacios para el comportamiento discrecional por parte de las autoridades indígenas y oficiales, lo que puede resultar en abuso y corrupción dentro de ambos sistemas.
- La asignación oficial de competencias para la jurisdicción indígena no siempre sigue la realidad de cómo se practican estas competencias. Por ejemplo, cuando las leyes impiden que los pueblos indígenas resuelvan los problemas que tradicionalmente hacen, las autoridades indígenas simplemente comienzan a ocultar sus actividades a las autoridades estatales. Por otro lado, los sistemas normativos internos a veces operan más allá de lo establecido por la ley como su esfera de responsabilidad legal. Los actores en el sistema a menudo demuestran tolerancia al no interferir, permitiendo que la decisión de la autoridad indígena permanezca en su lugar, aunque va más allá del alcance judicial establecido por la ley.
- Existe confusión entre los derechos de las autoridades tradicionales a ejercer la jurisdicción indígena como una expresión de su autonomía, y el derecho de una persona o grupo indígena a que se tengan en cuenta sus costumbres y normas en un juicio o procedimiento ante el estado.
- Hay muchas regiones y ciudades en América Latina con una fuerte presencia indígena, pero no exclusivamente. En áreas donde los pueblos indígenas y no indígenas viven juntos, es difícil y confuso definir competencias. Algunos países están lidiando con este desafío mediante el establecimiento de tribunales interculturales, con ejemplos notables provenientes de la constitución boliviana y las leyes mexicanas, en las cuales el uso de traductores es obligatorio dentro del sistema de justicia ordinario, y para tener mejor en cuenta las costumbres y tradiciones se requieren expertos culturales y exhibiciones utilizadas en la justicia indígena.

Un factor fundamental en el desarrollo de los derechos indígenas es la existencia del Movimiento Indígena Contemporáneo. Los movimientos indígenas han desafiado los poderes establecidos en países como Bolivia, Ecuador y México.

1.1.5. Justicia indígena en el derecho ecuatoriano

La justicia indígena está establecida en la Sección segunda, Art. 171:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres [...] aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas [...] estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por su parte, en el COIP, en su artículo 5, correspondiente a los principios procesales, numeral 9, se establece la prohibición del doble juzgamiento:

Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración de este principio. (Código Orgánico Integral Penal, 2019).

Mientras que en el Capítulo Segundo, artículo 441, literal 8, se consideran víctimas a “...las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo” (Código Orgánico Integral Penal, 2019); al tiempo que en el artículo 253, del mismo cuerpo legal, relacionado a las atribuciones y deberes de las juezas y jueces de paz, literal 4, estos tendrán atribuciones y deberes:

[...] si en el transcurso del proceso una de las partes pone en conocimiento de la jueza o juez de paz que el caso materia del conflicto se halla ya en conocimiento de las autoridades de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 344 y 345 [...] (Código Orgánico Integral Penal, 2019).

Al respecto de los artículos 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en el primero se señala que:

[...] las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

Por su lado, en el artículo 344, correspondiente a los principios de la justicia intercultural, señalan que todos los servidores judiciales, policías y otros funcionarios públicos observarán los siguientes principios durante los procesos:

a) Diversidad. - [...] tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas [...]

b) Igualdad. - [...] medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas.

c) Non bis in idem. - Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento.

d) Pro jurisdicción indígena. - En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio.

Otra ley importante para el futuro análisis es la Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (2018), donde en la sección 1, correspondiente al Procedimiento y otorgamiento de medidas de protección inmediata, artículo 58, respecto al principio de impugnabilidad se indica que: “Las medidas administrativas inmediatas de protección se otorgarán a las mujeres víctimas de violencia de género, sin perjuicio de encontrarse activo un proceso, ya sea en la justicia indígena u ordinaria”.

Por su parte, en el Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD, 2018), artículo 7, correspondiente a la facultad normativa, se señala que: “las circunscripciones territoriales indígenas asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que otorga la Constitución y la ley”; mientras que en el Título II, correspondiente a la organización del territorio, artículo 10, se indica que “en el marco de esta organización territorial, por razones de conservación ambiental, étnico culturales o de población, podrán constituirse regímenes especiales de gobierno: [...] circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas”.

En el artículo 72 del mismo cuerpo normativo, correspondiente a la naturaleza de los Regímenes Especiales, se los establece como:

[...] formas de gobierno y administración del territorio, constituidas por razones de población, étnico culturales [...] Su conformación tendrá lugar en el marco de la organización político administrativa del Estado [...] las circunscripciones territoriales indígenas [...] son

regímenes especiales.” (Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), 2018)

A su vez, en el artículo 93, correspondiente a la Naturaleza de las Circunscripciones Territoriales de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianas y Montubias, se establece que:

[...] son regímenes especiales de Gobierno Autónomo Descentralizado establecidos por libre determinación de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas [...] respetando la organización político administrativa del Estado, que ejercerán las competencias del nivel de gobierno autónomo correspondiente [...] se aplicarán de manera particular los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, los usos y costumbres, así como los derechos colectivos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas [...] que los habitan mayoritariamente, de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y este Código. (Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), 2018).

Finalmente, en el artículo 98, correspondiente a Gobierno, se establece que:

[...] en las circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas que se conformen de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución y este Código, habrá un gobierno autónomo descentralizado que adoptará, para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias, las medidas contempladas en la Constitución, los instrumentos internacionales vigentes y este Código. Además, elaborará a través del órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado, las normas pertinentes según sus condiciones específicas, usos, costumbres y tradiciones. (Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), 2018).

CAPÍTULO II. CASO DE JUZGAMIENTO POR ABANDONO A UNA NIÑA RECIÉN NACIDA, OCURRIDO EN LA COMUNIDAD INDÍGENA SAN RAFAEL, PROVINCIA DEL CAÑAR, EN EL AÑO 2013.

2.1. Antecedentes

Los hechos ocurrieron de la siguiente forma: el día 8 de marzo del año 2013, Carlos Guamán Tenezaca, miembro de la comunidad de San Rafael, encontró los restos mortales de una niña recién nacida en el trayecto que va desde la comunidad San Rafael hacia la Cooperativa Mushuk Yuyay, lo que comunicó a las demás personas que se encontraban cerca: Diego Chimbaina y Juan Carlos Pomavilla. Los tres jóvenes responsables del hallazgo, asustados por los restos encontrados procedieron a comunicar sobre el hecho a la señora Lucinda Duy, quien, en ese momento, se encontraba cerca del lugar. De manera inmediata, tanto los tres jóvenes como la señora, se trasladaron al sitio del hallazgo, donde se percataron que los restos habían sido movidos, por lo que procedieron a buscarlos, hasta que los encontraron a una distancia de 200 metros, en el sector denominado Hullawanga en los terrenos de los herederos de Benedicto Guamán. El cadáver había sido enterrado por un perro.

De inmediato, los pobladores presentes del hecho procedieron a llamar al ECU 911. Los agentes policiales procedieron al levantamiento del cadáver, mientras que los funcionarios de la justicia ordinaria se encargaron de las gestiones. Los miembros de la policía recabaron las versiones de las distintas personas que intervinieron en el hallazgo.

Por su parte, después de que las autoridades judiciales realizaron el levantamiento del cadáver, los comuneros de San Rafael, presentes durante los acontecimientos, procedieron a informar a las autoridades de la comunidad de San Rafael, a partir de lo cual ésta inicia un proceso de investigación requerida.

Carlos Guamán narra que, al intervenir el compañero Presidente de la Comunidad José Antonio Mayancela Guamán en una reunión previa, manifiesta que es verdad los hechos suscitados en el sector perteneciente al territorio de la comunidad (aunque no se detalla en el Acta de qué manera se enteró el Presidente de tales hechos ni en qué lugar o circunstancia lo hizo); por lo tanto, se procedió a

iniciar la investigación de manera inmediata, lo que se hizo a partir de las 7 pm del día 8 de marzo del año 2013. Lo que sí se detalla en el Acta es que la decisión de investigar se la hace dentro de un Consejo de Gobierno constituido por 8 integrantes: José Mayancela, Magdalena Acero, Teresa Guamán, María Guamán, Etelvina García, Narcisa Mainato, Magdalena Pichisaca y Mariana Chuma.

En el Acta se señala que el Consejo de Gobierno entrevistó a los comuneros que habían encontrado el cadáver, aunque no se especifica el orden en que éstos fueron entrevistados ni las preguntas que les plantearon en dicho momento. Del 9 al 20 de marzo se desarrolló la etapa de investigación. Para el 21 de marzo se inició la Asamblea General Extraordinaria en donde como punto principal se abordó el caso de juzgamiento.

Se emitió el “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y legales, por tanto, de cumplimiento obligatorio y estricto para las partes actuantes” (2013-2016).

El juzgamiento se habría realizado desde las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas. Frente a la situación descrita se buscará determinar si en dicho juzgamiento se cumplió con el debido proceso establecido en nuestra Constitución de la República del Ecuador y los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

2.2. Descripción del caso

De lo investigado, se desprendió que el caso se origina a partir del siguiente hecho: En el sector denominado Hullawanga se encontraron los restos mortales de una niña recién nacida, a partir de lo cual se originó la presunción de que la madre de la criatura, quien es oriunda de la comunidad San Rafael, dejó a su hija en la intemperie de manera irresponsable. El Consejo de Gobierno de la comunidad convocó a una Asamblea extraordinaria donde se resolvió realizar el *ñawinchi*¹, posterior a lo cual se estableció que la acusada debía cumplir con una detención de tres años dentro del territorio, así como la ejecución de labores en los predios de la comunidad y actividades manuales y artesanales.

¹ Averiguaciones del problema, causas o motivos mediante el careo.

Una vez iniciada la Asamblea Comunitaria, previa convocatoria del Consejo de Gobierno, se instala con 177 miembros activos de la Comunidad, los que se reúnen en la Casa Comunal. La Asamblea estuvo presidida por el Presidente de la comunidad como autoridad principal y los demás miembros del Consejo de Gobierno. Se inició con el interrogatorio, primero a los compañeros que encontraron el cadáver, los que fueron considerados como testigos y, por otra parte, la acusada y sus familiares.

La declaración de Juan Carlos Guamán Tenezaca señala:

El día 8 de marzo, más o menos a las 16 horas, en el trayecto que va de la Casa Comunal a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Mushuc Yuyay, cuando me dirigía a realizar un trabajo de investigación encontré a un perro de color negro que estaba en ese sitio. Al acercarme a ver era impactante lo que vi, el perro comía a una niña recién nacida (no se especifica de qué manera identificó el sexo del cadáver). (Caso de Juzgamiento, 2013-2016, p. 5)

La declaración de Inés Chimbo Falcón, quien por propia voluntad prefirió ser juzgada por la justicia indígena y no por la ordinaria; señala:

Es verdad que soy la madre de la niña encontrada por los compañeros mencionados anteriormente, porque la noche de aquel suceso yo regresaba del colegio en el trayecto del establecimiento a la casa donde vivo con mis padres, me cogió el dolor del parto, yo no hice caso y seguí caminando queriendo llegar a la casa, me dio como ganas de hacer las necesidades biológicas y por eso me senté en la cementera de maíz y el camino, pero al darme cuenta la niña cayó, en ese momento asustada, con incertidumbre, quise levantar a la niña. A partir de ello no me acuerdo de nada, he quedado inconsciente, y cuando recuperé mi conocimiento, busqué al bebé y no lo encontré; yo angustiada y con miedo me fui a la casa, más o menos a las 2 de la mañana; por miedo a mis padres y mi familia no les conté el caso que sucedió; este hecho fue la noche del 7 de marzo cerca de las 9 de la noche. (Caso de Juzgamiento, 2013-2016, p. 6)

DATOS GENERALES

ACCIONANTE:

Consejo de Gobierno de la comunidad San Rafael, período 2011-2013

ACCIONADO:

Inés Chimbo Falcón.

FECHA DE EMISIÓN DEL ACTA:

21 de marzo 2013

FIRMANTES:

Antonio Mayancela (Presidente de la Comunidad)

Magdalena Acero (Secretaria)

Inés Chimbo Falcón (accionada)

Segundo Mayancela (padre de la recién nacida)

PRETENSIÓN:

Juzgar a la miembro de la comunidad, Inés Chimbo Falcón, como responsable por el fallecimiento de su hija recién nacida, y resolviendo como sanción reparadora, dictar tres años de retención en los establecimientos de la comunidad, así como el cumplimiento de distintas actividades dentro y para la comunidad.

DESCRIPCIÓN DEL CASO:

| FECHA | HORA | DESCRIPCION |
|---------------|-------|--|
| 8 DE MARZO | 16h00 | Un miembro de la comunidad encuentra los restos mortales de una niña recién nacida en el trayecto que va desde la comunidad hacia la Cooperativa Mushuk Yuyay. Comunica a las demás personas que se encontraban cerca, quienes al acercarse se encontraron con la novedad de que los restos habían sido movidos. |
| | 16h30 | Se percataron que los restos estaban ahora a 200 metros de distancia en el sector Hullawanga en el terreno de Benedicto Guamán. Un perro había movido los restos. |
| | 16h40 | Se procede a llamar al ECU 911. |
| | 17h00 | Arriban los agentes policiales y proceden al levantamiento del cadáver. Los funcionarios de la justicia ordinaria se encargan de las gestiones. |
| | 17h00 | Los miembros de la policía se encargan de recabar las versiones de las distintas personas que intervinieron en el hallazgo. |
| | 19h00 | El Consejo de Gobierno de la comunidad San Rafael se reúne para tratar el tema. |
| 9-20 DE MARZO | | Etapas de investigación |
| 21 DE MARZO | 9h00 | Se inicia la Asamblea General Extraordinaria en donde como punto principal se aborda el caso de juzgamiento |
| | 16h00 | Se emite el “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y legales, por tanto, de cumplimiento obligatorio y estricto para las partes actantes.” |

Autor: Atik Morocho

2.3. Repercusiones

Entre las conclusiones más importantes que se derivaron de todo el proceso de juzgamiento, se destacan las siguientes:

- Dentro de la asamblea ordinaria de la comunidad de San Rafael, y en presencia de los miembros de la comunidad y de los dirigentes, las partes involucradas aceptaron sujetarse a la justicia comunitaria.
- La comunidad de San Rafael, con fecha de 21 de marzo del año 2013, avocó conocimiento de los hechos y ha abierto el proceso de juzgamiento correspondiente, citando a los involucrados para realizar el ñawinchi, por lo tanto, la comunidad se convierte en juez competente natural y legal constitucionalmente.
- El proceso de juzgamiento realizado en la comunidad se respaldó con la documentación pertinente, la que está fundamentada en la Constitución y otras normas internacionales; sobre todo, se ha aplicado el derecho consuetudinario de las prácticas de procedimientos comunitarios en solución de casos.
- El Consejo de Gobierno de la comunidad, en representación legal y respetando lo dispuesto por la Asamblea y por las normas generales, será quien juzgue a las partes involucradas.
- El acta de juzgamiento y la resolución deberán ser dada a conocer a la Asamblea de la misma comunidad, donde será la expresión máxima comunitaria, autoridad y poder de decisión.

Por su parte, ante los pedidos de familiares, de la señora Inés Chimbo y frente a los planteamientos de los integrantes de la comunidad de San Rafael, se efectúa la Asamblea Ordinaria Comunitaria, el 21 de marzo del 2016, tres años después de haberse emitido el “Acta única y resolutoria del juzgamiento y resolución que establece acuerdos y compromisos mutuos, libres, voluntarios y legales, por tanto, de cumplimiento obligatorio y estricto para las partes actantes” (2013). Esto se hizo con el objetivo de evaluar el cumplimiento de cada una de las resoluciones dictadas durante el proceso. Para ello, Agustín Morocho, autoridad comunitaria solicita que se dé lectura a la “Determinación de responsabilidades y establecimientos de sanciones”; posterior a lo cual, ponen a consideración de la Asamblea General

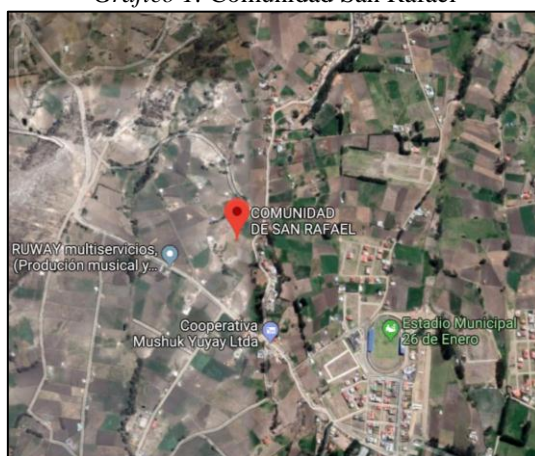
efectuar el análisis, evaluación y verificación de que cada una de las 13 resoluciones que componen el documento leído hayan sido cumplidas. Dicha revisión se sustentó en los informes anuales de las autoridades, así como en las actas de las distintas asambleas.

2.4. Competencias y circunscripciones territoriales del caso

Con la finalidad de establecer claramente la circunscripción territorial donde se desarrolló el caso y la competencia que tiene la comunidad San Rafael, se debe señalar, en primer lugar, que ésta representa a más 270 familias que residen en su interior. A su vez, está afiliada a asociaciones como: la Unión de Pueblos y Comunas Campesinas Cañaris (UPCCC), a la Ecuarunari, a la Conaie. Además, el Consejo de Gobierno que estuvo a cargo del caso de juzgamiento, objeto de este análisis, está legalmente constituido y reconocido en ejercicio pleno como juez competente, con base en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y sus artículos 57, numerales 1, 9, 10, 12, 15 y 21, concernientes a los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionales, así como al artículo 171, relacionado a la Justicia Indígena.

Inés Chimbo, la acusada, es oriunda de la comunidad. Además, el hecho se suscitó dentro del territorio comunitario. Toda la comunidad conocía a la acusada, puesto que este es un territorio comunitario donde todos conocen a todos, lo que sirve para un fallo o una resolución.

Gráfico 1. Comunidad San Rafael



Fuente: Google Maps

A su vez, según lo establecido en las leyes ecuatorianas, no es indispensable que los miembros de las Asambleas y de los Consejos de Gobierno posean competencias

profesionales en materia de derecho o similares para cumplir sus funciones. Al respecto, uno de los entrevistados en el presente trabajo (Pingüil, 2019), agregó que, pese a que los dirigentes de la comunidad de San Rafael no cuentan con una completa formación académica, sí tienen un amplio conocimiento en cuestiones legales, jurídicas y ancestrales, en este último se diferencian de cualquier profesional formado académicamente. En razón de que poseen principios formados y costumbres arraigadas, están en la capacidad de aplicar la ley indígena debidamente. La propia acusada, Inés Chimbo (2019), en la entrevista realizada confirma que las personas que decidieron su caso eran mayores o también denominados taitas, con un amplio conocimiento en el tema a ser tratado; aunque contaron con la ayuda de dos abogados profesionales, quienes les asesoraron en la resolución.

Otro de los entrevistados coincide con esta visión (Yugsi, 2019), quien reafirma que no es necesario que los miembros del Consejo de Gobierno cuenten con una formación académica de tercer o cuarto nivel, porque lo que se aplica en las comunidades es el verdadero derecho consuetudinario, es decir, el derecho indígena ancestral. En tal sentido, puesto que la justicia indígena está sustentada principalmente por las costumbres, no resulta indispensable una preparación académica, aunque sí se deben tener conocimientos generales respecto a derechos humanos, asegura el entrevistado, esto es, se debería conocer respecto a lo que es un trato denigrante. A su vez, Yugsi (2019) especifica que el grado de perfil que se le debería observar a una persona que va a llevar adelante un juzgamiento de la parte indígena es poseer ética, es decir, deben ser individuos respetados al interior de la comunidad. Sin embargo, otro de los entrevistados (Lazo, 2019) hace una puntualización al señalar que al interior de la comunidad de San Rafael existen personas que poseen títulos de 3° o 4° nivel. En tal caso, tales profesionales no necesariamente desempeñan la función de juzgadores, pero sí de apoyadores respecto a las normas o hechos que se investigan. En caso de existir situaciones conflictivas o que posean cierta ambigüedad, los profesionales prestarán su contingente jurídico a la comunidad.

Con base en investigaciones propias, las que fueron ratificadas por uno de los entrevistados (Lazo, 2019), se pudo constatar que en la comunidad no existen personas que estén capacitadas en el tema jurídico. Se pudo observar que las

personas que toman decisiones son *taitas* y *mamas* mayores de edad, pero que poseen un alto grado de conocimiento respecto a las tradiciones y costumbres que existen al interior de la comunidad. La ausencia de una formación académica no les merma competencia para ejercer sus funciones, lo que significa que no hace menos válida la resolución dictaminada por ellos.

2.5. Resolución adoptada por la asamblea de la Comunidad San Rafael

La resolución adoptada por la asamblea, dividida en nueve actividades que debían ser realizadas por la juzgada Inés Chimbo en un lapso de 3 años y durante cuatro períodos, se cumplió de la siguiente manera:

| PERIODO | % DE CUMPLIMIENTO |
|-----------------------------|-------------------|
| Marzo 2013 – Diciembre 2013 | 100% |
| Enero 2014 – Diciembre 2014 | 96% |
| Enero 2015 – Diciembre 2015 | 85% |
| Enero 2016 – Marzo 2016 | 89% |
| PROMEDIO DE CUMPLIMIENTO | 93% |

CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO DE JUZGAMIENTO EN LA COMUNIDAD SAN RAFAEL

3.1. Interpretación y análisis desde el derecho constitucional ecuatoriano.

Es importante señalar que el presente análisis no pretende olvidar los conceptos propuestos por el pluralismo jurídico, el cual, a criterio de Solano (2018), conlleva principios como: la continuidad histórica, la diversidad cultural, la interculturalidad y la interpretación intercultural. La continuidad histórica implicaría que los pueblos y nacionalidades indígenas, como es el caso de la comunidad de San Rafael, poseen identidades particulares que les permiten hacer uso de sus propias costumbres, normas e instituciones jurídicas. A su vez, el principio de diversidad cultural señala que es función de la ley y normas tomar en cuenta las identidades de comunidades como San Rafael y relacionarlas con el de otros sectores no indígenas. El principio de interculturalidad, por su parte, conlleva a un diálogo epistémico entre concepciones distintas y variadas maneras de generar los conocimientos. Finalmente, la interpretación intercultural obliga a la obligatoriedad de poner en marcha una lectura distinta, así como una nueva manera de interpretar las situaciones y realidades locales.

Como antecedente al caso de juzgamiento de la comunidad de San Rafael, es pertinente señalar lo ocurrido en la comunidad La Cocha, donde el año 2010, y durante una celebración religiosa, se produjo un problema entre dos familias pertenecientes a la comunidad, producto de la cual, un comunero resultó muerto debido a los golpes recibidos por parte de otros pobladores. Los responsables, tal como fue determinado por las investigaciones realizadas por las propias autoridades de La Cocha, fueron cinco individuos miembros de la comunidad, frente a lo cual, se convocó a una Asamblea General, quienes en razón de la gravedad del caso debieron recurrir a las autoridades provinciales del Movimiento Indígena de la provincia Cotopaxi, quienes, posterior a un largo debate impusieron una sanción a los acusados: Se los condenó al pago de una indemnización correspondiente y la aplicación de un castigo físico ritual tradicional de la Comunidad. Sin embargo, el Fiscal del Distrito de Cotopaxi inició una nueva investigación y dictó un auto de instrucción fiscal, ordenando la detención de los cinco comuneros. El accionar del juez evidenció un desconocimiento del pluralismo jurídico establecido en la

Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, así como la doble criminalización de los comuneros ya juzgados por la autoridad indígena y que, nuevamente, lo fueron por la autoridad de la jurisdicción ordinaria. En el presente estudio, en cambio, se busca determinar si existió algún tipo de incumplimiento del debido proceso en el caso de juzgamiento ocurrido en la comunidad de San Rafael, pero no con la finalidad de establecer una crítica al derecho que tienen las comunidades de aplicar sus propias tradiciones, sino con la finalidad de realizar sugerencias que mejoren las prácticas al interior de las comunidades.

Al momento de iniciarse el análisis del caso de juzgamiento ocurrido en la comunidad San Rafael, lo primero que se observa es que los comparecientes (Inés Chimbo y Segundo Mayancela) se sometieron libre y voluntariamente a la autoridad de la dirigencia comunitaria para ser juzgados. Esto puede explicarse bajo los parámetros ya establecidos por Díaz y Antúnez (2018), para quienes la aceptación y el respeto de las reglas de la justicia indígena se encuentran sustentados en ciertos “mecanismos subjetivos de solidaridad, cooperación y reciprocidad” (p. 15).

En tal sentido, fueron previamente informados sobre sus derechos a la defensa. Así, estuvieron amparados por el derecho constitucional ecuatoriano que señala que cualquiera que sea acusado de una falta a la comunidad, deberá estar informado con antelación sobre en qué consiste la acusación y qué elementos de sustentación posee y que se le dé la posibilidad de defenderse. Estos son derechos fundamentales, a su vez, de los derechos humanos que hoy deben hacer prevalecer.

Otro aspecto que debe considerarse es que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de San Rafael, que fue el responsable de llevar adelante el caso de juzgamiento objeto del presente análisis, se encuentra legalmente constituido, reconocido y garantizado como autoridad territorial comunitaria y, por tanto, posee la facultad para administrar justicia. Esto se sustenta en los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades que se encuentran consagrados en los artículos 56 y 57 y en los numerales 1, 9, 10, 12, 15 y 171 de la Constitución (2008). Así mismo, su autoridad se respalda en los artículos 343 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial.

A su vez, su accionar como aplicador de justicia indígena en el caso de juzgamiento en la comunidad de San Rafael, se encontró sustentado en los principios

universales escritos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), así como con el Convenio 169 de la OIT para los pueblos indígenas, los mismos que recibieron la aprobación y la ratificación por parte del Estado Ecuatoriano. En tal sentido, no existiría ningún impedimento constitucional que impidiese a la Comunidad San Rafael realizar todo el proceso jurídico anteriormente descrito, sino al contrario, cada una de las acciones asumidas por la comunidad durante el caso de juzgamiento se encuentran claramente respaldadas, tanto por la normativa ecuatoriana como por tratados internacionales.

Por otro lado, y esto fue ratificado por otro de los entrevistados (Guamán, 2019), una revisión exhaustiva a cada una de las resoluciones, permite constatar que éstas se encuentran apegadas, tanto a la Constitución como a los principios y derechos propios y naturales de la comunidad. Así mismo, existió un respeto y apego a los derechos humanos o principios universales, así como al principio universal de que ningún ser humano puede ser juzgado dos o tres veces. La acusada, Inés Chimbo aceptó y cumplió en el tiempo establecido, cada una de las resoluciones y acciones reparadoras que le fueron impuestas y que debían ser cumplidas al interior de la comunidad. Como ella misma refirió: “... era vigilada por todos los dirigentes y por la comunidad, lo hacía por mi propia voluntad y sin represión de ninguna persona.” (Chimbo, 2019). Con ello se cumplió el carácter profundamente educativo y restaurativo de la justicia indígena y que, a criterio de Guamán (2019), uno de los entrevistados, le otorga a la justicia comunitaria un matiz más preventivo, real y transparente, que contribuye a que ciertos hechos no vuelvan a darse en la comunidad, de modo que exista paz y tranquilidad.

Moncayo (2019) realiza una comparación entre la justicia ordinaria y la indígena, para lo cual señala que, en el caso de la justicia ordinaria se hace que el individuo pague por el delito a través de una sanción que consiste en la aprehensión en centros de rehabilitación o también llamados PPL, donde son recluidos para que, supuestamente, tomen conciencia por sus actos, pero en el momento de salir lo hacen con una mayor violencia y afectando a más personas. En cambio, en el caso de juzgamiento de la comunidad San Rafael, la sanción impuesta a la acusada se la efectúa a manera de sanación, es decir, se la concibió como una rehabilitación interna, no solo con el individuo sino también con la persona afectada, quien, a su vez, debió retribuir de manera los daños ocasionados, no solo a la comunidad sino a

ella misma como parte de dicha comunidad. En tal sentido, y coincidentes con otro de los entrevistados (Lazo, 2019), se puede afirmar que, en el caso analizado, sí se respetaron los derechos constitucionales y los tratados internacionales. La comunidad de San Rafael ejerció todos los mecanismos necesarios, con el fin de resarcir a las personas involucradas, y con el objetivo de reintegrar a la comunidad a la acusada, a quien se le impusieron castigos a manera de labor comunitaria.

Para entender la manera en que la comunidad de San Rafael concibió la situación de la acusada, es pertinente referir a las reflexiones de Guamán (2019), quien recalca que el conflicto generado por una persona se constituye en un conflicto que será asumido por toda la comunidad. En tal sentido, si tal o cual individuo están mal, pues la propia comunidad compartirá dicha responsabilidad. En la justicia indígena, tal como fue aplicada en la comunidad de San Rafael, lo importante sería la parte humana. En la justicia ordinaria, en cambio, un conflicto como el presentado en la jurisdicción territorial analizada habría sido concebido desde una perspectiva individual. Al contrario, en la comunidad de San Rafael dicho conflicto adquirió una connotación colectiva. Había que dar una respuesta comunitaria, pues dicho problema podría haberse constituido en un mal ejemplo para el resto de la comunidad, es decir, podría haberse extendido a otras personas, generando con ello una mayor inestabilidad e inseguridad dentro de la comunidad, etc.

Tal como se ha podido constatar hasta el momento, el caso de juzgamiento analizado cumplió con ciertos parámetros establecidos en la justicia indígena y con las normativas generales que la justicia ordinaria establece respecto a las prácticas de justicia en las comunidades. Sin embargo, a continuación, se procederá a verificar si existió, puntualmente, cumplimiento del debido proceso, tal como éste se encuentra establecido en la Constitución (2008) y en el COIP (2019).

Se pudo evidenciar que exigencias establecidas en la Constitución (2008), como que la persona acusada debe ser escuchada en el momento oportuno o que los procedimientos judiciales sean públicos, sí fueron respetadas durante el proceso de indagación llevado a cabo durante el caso de juzgamiento. Así mismo, la presunción de inocencia establecida en el COIP (2019) y que establece que todo individuo poseerá su estado de inocencia hasta que una sentencia establezca lo contrario, fue respetado durante la indagación que se le realizó a la acusada, a quien se le dio la

oportunidad de ser escuchada y de defenderse. Como es habitual en los procesos de indagación de la justicia indígena, la inocencia de la persona acusada se presupone hasta que toda la comunidad, por decisión mayoritaria, decide lo contrario.

Donde se pudo evidenciar ciertas graves falencias fue en el proceso de recopilación de pruebas que se llevó a cabo durante la etapa de investigación. En el art. 224, numeral 5 del COIP (2019), se establece que se debe contar con el detalle de los exámenes, métodos, prácticas e investigaciones a las cuales se han sometido los hechos u objetos. En el caso de juzgamiento analizado no existió un reporte médico forense que diese cuenta del estado en el que se encontraba el cadáver de la niña fallecida, ni tampoco se encontró en el acta revisada algún tipo de informe pericial donde se describiese de manera técnica y/o científica cuál era la situación física o psicológica de la acusada.

Así mismo, se pudo evidenciar que la descripción de los antecedentes, descrita en el acta del caso de juzgamiento en la comunidad San Rafael se caracterizó por una serie de imprecisiones y falencias en la parte formal. Por ejemplo, una falla recurrente es que no se especifica el nombre de las personas involucradas en el hallazgo del cadáver, ni su nivel de participación en el mismo. Lo que se encontró fueron descripciones generales y ciertamente defectuosas que contradicen, por ejemplo, lo establecido en el art. 457 del COIP (2019), según el cual, la valoración de las pruebas debe hacerse considerando “la legalidad, la autenticidad, el sometimiento a la cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios que fundamentan los informes periciales”. Tales deficiencias formales, lamentablemente, dan pie para que se generen dudas respecto al profesionalismo y seriedad con que todo el caso de juzgamiento fue llevado a cabo.

A su vez, si en el art. 459, numeral 3 del COIP (2019) se establece que las distintas acciones llevadas a cabo durante la investigación deben ser registradas en medios tecnológicos y documentales que aseguren su preservación, y que cada uno de estos registros serán parte del expediente fiscal, la realidad del proceso ejecutado en la comunidad de San Rafael permite observar que, a más del registro realizado en papel, no existe registro alguno de tipo audiovisual o tecnológico. De igual manera, si en el art. 511 del mismo cuerpo legal, se sugiere que el informe pericial debe contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, así como la

identificación del profesional que lo realizó, la descripción del objeto peritado, la técnica aplicada, la fundamentación científica o algún tipo de ilustración gráfica si así se requiriese; en el caso de juzgamiento de San Rafael, ninguno de estos elementos fueron incluidos en el acta. Esto evidencia un absoluto voluntarismo, pero una ausencia de criterios técnicos y científicos que permitan asegurar la confiabilidad de las pruebas presentadas durante el proceso jurídico; todo lo cual posibilita que los hallazgos presentados durante la comparecencia tengan falencias o imprecisiones.

Otro aspecto que debe ser analizado tiene que ver con la imparcialidad que se le exige al órgano responsable de administrar el proceso. Al respecto, Wray (2000) señala que esta condición es definida, por lo general, como la ausencia de vínculos con alguno de los extremos de la confrontación, con el caso en sí o con cualquiera de sus protagonistas; no obstante, también pueden darse ciertos tipos de vinculación entre el órgano que decide y el caso de juzgamiento. En el caso aquí analizado, el órgano responsable de administrar el proceso fue el Consejo de Gobierno, que estuvo integrado por 14 personas pertenecientes a los distintos sectores de la comunidad; pero así mismo, quienes tomaron la última decisión fueron aquellos pobladores que integraron la Asamblea General, que, en el caso de juzgamiento analizado, fueron un total de 177 personas (Caso: Juzgamiento, resolución y evaluación comunitaria de administración de justicia indígena, 2013-2016).

Un aspecto importante a considerar es que la mayoría de los asistentes eran mujeres, lo que sin duda habrá incidido en la decisión final planteada durante el juzgamiento. En tal sentido, la composición ecléctica y variada de la Asamblea General no consideró el equilibrio que todo proceso judicial exige, lo que, por ende, pudo haber influido en la decisión final. Así mismo, las concepciones culturales, religiosas y morales, las que, en el caso de la comunidad San Rafael, tienden hacia la esfera de la moral cristiana, sin lugar a dudas habrán ejercido influencia decisiva en los criterios esgrimidos durante todo el proceso de juzgamiento, y en la mayor o menor severidad con que se aplicó la resolución.

Otro aspecto relacionado al debido proceso y que, a criterio del autor, no fue respetado, se encuentra en el art. 76 de la Constitución (2008), donde se señala que no se debe aplicar una sanción que no se encuentre prevista por la Constitución o la ley. Así mismo, uno de los principios procesales establecidos en el COIP (2019) es el

que tiene que ver con la legalidad, que consiste en que no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. En tal sentido, lo que ocurrió con el señor Segundo Pedro Mayancela, quien estuvo relacionado con el caso de juzgamiento de San Rafael, aunque él fue juzgado por la comunidad de Shizho. Se lo sentenció por una acción que no se encuentra contemplada en ninguna ley o Constitución, donde no existe pena alguna por adulterio o por ser el padre de una criatura abandonada. Pero pese a ello, fue acusado por razones de índole moral (adulterio), que no están penadas en ningún cuerpo legal ecuatoriano.

Por otra parte, en razón de que en la práctica de la justicia indígena el acusado no cuenta con un abogado defensor, ni la víctima con un abogado acusador, sino que quienes cumplen funciones de juzgadores son los miembros de las Asambleas Generales, en el caso de juzgamiento en la comunidad de San Rafael se habría incumplido con una de las garantías más importantes del debido proceso, la que señala que ninguna persona podrá ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, por lo que es imprescindible que durante los procedimientos judiciales, sea asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Es también importante señalar aquellos incumplimientos respecto al debido proceso, los que, aunque no ocurrieron puntualmente en el caso de juzgamiento analizado, podrían darse en otras instancias futuras, por lo que resulta imprescindible señalarlos. Uno de ellos está relacionado al hecho de que muchos de los jóvenes de las comunidades indígenas ya no hablan o dominan el quichua, de ahí que, al verse involucrados en un caso de juzgamiento, sea como acusados o como miembros de la Asamblea, no podrían seguir de manera cabal todo lo que se trata o plantea durante los procesos. Esto podría darse, debido a que en la comunidad de San Rafael no se dispone de traductores o intérpretes durante las comparecencias o juzgamientos, como se establece en la Constitución (2008).

Finalmente, el hecho de que en la justicia indígena cualquiera de los miembros de la Asamblea o del Consejo de Gobierno tienen la libertad de plantearles preguntas a los acusados y testigos, podría derivar en ciertos problemas. En el COIP (2019) se establece la prohibición de realizar:

[...] preguntas autoincriminatorias, capciosas, compuestas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas, vagas o ambiguas, aquellas que están fuera de la esfera de percepción del testigo, sugestivas excepto en el contrainterrogatorio; opiniones, conclusiones y elucubraciones, salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia [...] Comentarios relacionados con el comportamiento anterior de la víctima.” (Código Orgánico Integral Penal, 2019)

Sin embargo, los integrantes de las Asambleas o de los propios Consejos de Gobierno, órganos administradores de justicia en las comunidades indígenas, no tienen necesariamente conocimientos en materia penal o procedimental, por lo que podrían incurrir en cualquiera de las falencias señaladas.

3.2. Interpretación y análisis desde la jurisprudencia establecida por la CIDH

Para iniciar el análisis del caso de juzgamiento realizado en la comunidad San Rafael, se debe señalar, en primera instancia, que en una sociedad democrática, el pluralismo resulta un elemento fundamental, siempre que se entienda a éste como una diversidad de ideas, derecho a la organización, el derecho a la participación política, con propuestas diferentes y contradictorias entre sí (Fajardo, 2011). El segundo componente es que, en sociedades multiculturales y multiétnicas, como es el caso del Ecuador, dicha multiculturalidad le otorga un acento particular al pluralismo y, específicamente, al pluralismo jurídico en la medida en que es evidente que existen distintos grupos humanos o etnias que también han construido diversos órdenes jurídicos. El tercer aspecto a considerar es que, en una sociedad que en esencia es un espacio dinámico, esos órdenes jurídicos que existen como expresión de la multiculturalidad y el pluralismo se articulan y se comunican entre sí, no son islas congeladas en las que no existen influencias sobre el orden mayor, y en las que el orden mayor no ejerce algún tipo de repercusión.

Los tres elementos brevemente descritos deben ser considerados al interior del contexto que existe actualmente, tanto en América Latina como en el Ecuador, donde se da un orden internacional interamericano de derechos humanos que no consiste únicamente en normas escritas en convenciones o declaraciones, sino en una jurisprudencia y en decisiones de espacios como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que tocan directamente estos temas y que se convierten

en un nuevo factor. Esto se debe a que el orden internacional actual de derechos humanos es básicamente individualista en la concepción liberal, mientras que la CIDH ha buscado la interacción entre dicho orden liberal individual y el orden colectivo que posee la mayoría de pueblos indígenas, y que establece, por ejemplo, el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, que, literalmente, no está en la CIDH y recoger que la posesión prolongada de un espacio de tierra o de territorio constituye, en coherencia con lo que establece el derecho indígena un ingrediente fundamental como título de propiedad. Esa articulación que existe y que es muy dinámica, habría que analizarla a la luz de esa jurisprudencia interamericana que busca expresar esta complejidad de sociedades que, no necesariamente, están literalmente expresadas cuando se escribieron estos textos, en su momento.

La propiedad colectiva en los pueblos indígenas suele ser un ingrediente esencial de una visión de la tierra y el territorio que no es solamente patrimonial, sino que es un ingrediente esencial de la propia identidad. Cuando la CIDH incorpora el derecho a la propiedad colectiva de la tierra como un derecho humano recupera un sentido distinto de la propiedad en función de los valores que pueden repercutir en el derecho interno, tanto del indígena como el escrito. Es así que la comunidad San Rafael sustentó su accionar en su derecho colectivo a un espacio territorial específico, el mismo que le permitió aplicar una solución para un conflicto ocurrido en dicho espacio. Esto se encuentra respaldado, no solamente en el artículo 171 de la Constitución (2008), sino también en los artículos 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), y, puntualmente, en lo establecido en el artículo 98 del COOTAD (2018), donde se establece que en las circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas existirá un gobierno autónomo descentralizado que elaborará normas pertinentes según sus condiciones específicas, usos, costumbres y tradiciones.

Conclusiones

Cumplidas las fases del trabajo de investigación, se plantean las siguientes conclusiones:

- La revisión bibliográfica y jurídica permite establecer el derecho colectivo de las comunidades indígenas a crear y aplicar sus normas y reglamentos, tanto en lo civil, como en lo familiar, penal o administrativo, aunque respetando ciertos derechos humanos básicos. La coordinación con el sistema de justicia ordinario contribuiría a reducir las tasas de impunidad y a un óptimo uso de los recursos públicos. Sin embargo, a criterio del autor del presente trabajo de titulación, faltan estudios comparativos entre la justicia indígena y la ordinaria, que permitan determinar cuál conlleva un menor nivel de reincidencia entre las personas juzgadas y que, por ende, demuestra ser más efectiva al momento de contribuir a los procesos de rehabilitación, indispensables para todo sistema jurídico eficiente y humano.
- En el caso de juzgamiento ocurrido en la comuna San Rafael, provincia del Cañar, año 2013, se pudo constatar que los comparecientes se sometieron libre y voluntariamente a la autoridad de la dirigencia comunitaria para ser juzgados, al tiempo que fueron previamente informados sobre sus derechos a la defensa. Esto se encuentra amparado en el derecho constitucional ecuatoriano. Así mismo, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de San Rafael, entidad responsable de llevar adelante el caso de juzgamiento, estaba legalmente constituido, reconocido y garantizado como autoridad territorial comunitaria y, por tanto, en posesión de la facultad para administrar justicia. Es decir, lo actuado por los órganos encargados de administrar justicia durante el caso de juzgamiento estuvo respaldado, en gran parte, por lo señalado en la normativa ecuatoriana. Al mismo tiempo, se pudo constatar el nivel de cumplimiento de la resolución adoptada en Asamblea, la que fue cumplida por la juzgada en un 93% durante un periodo de 3 años (2013-2016), evidenciándose con ello la efectividad de este sistema de justicia y el grado de compromiso para aceptar lo resuelto.
- A su vez, el accionar de dicho Consejo se sustentó en los principios universales escritos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los

Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), así como con el Convenio 169 de la OIT. Así mismo, cada una de las resoluciones emitidas se encontraron apegadas, tanto a la Constitución como a los principios y derechos propios y naturales de la comunidad.

- La comunidad San Rafael sustentó su accionar en el derecho colectivo a un espacio territorial específico, el mismo que le permitió aplicar una solución para un conflicto ocurrido en dicho territorio, acción respaldada en el artículo 171 de la Constitución (2008), en los artículos 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), y en el artículo 98 del COOTAD (2018).
- Sin embargo, el análisis jurídico al proceso de juzgamiento llevado a cabo en la comunidad de San Rafael, permitió asimismo constatar que, puntualmente, el debido proceso, tal como se encuentra establecido en la Constitución (2008) y en el COIP (2019), presentó ciertas fallas, las que van desde imprecisiones y falencias en la ejecución de la fase de investigación, hasta la recopilación de pruebas y en la imparcialidad que se exige a los órganos responsables de administrar el proceso. Se puede concluir que las falencias, vacíos e irrespetos al debido proceso, que fueron constatados en el caso de juzgamiento de la comunidad de San Rafael, podrían derivar en la afectación directa al derecho de los pobladores a recibir un juicio justo, lo que, a su vez, conlleva a que la armonía social al interior de las comunidades pueda ser perturbada.

Recomendaciones

En virtud de las conclusiones, me permito proponer algunas recomendaciones:

- Se sugiere a los investigadores del Derecho ampliar el campo de estudio a otras comunidades y circunscripciones territoriales indígenas, con la finalidad de determinar si el cumplimiento del debido proceso y de los tratados internacionales de derechos humanos, se cumple en los distintos territorios.
- Se recomienda a juristas y profesionales del Derecho considerar los hallazgos del presente estudio como una experiencia que podría respaldar futuras aproximaciones a la cuestión del análisis jurídico de la práctica de la justicia indígena en el territorio ecuatoriano.
- Se sugiere a futuros investigadores realizar un estudio comparativo entre la justicia ordinaria y la indígena, con la finalidad de determinar de qué manera los conceptos de reparación y rehabilitación se cumplen en ambos modelos. Para ello sería indispensable un trabajo de carácter interdisciplinario, que emplee los recursos de la sociología y de la antropología.
- Se recomienda a los órganos administradores de justicia de las comunidades indígenas, mejorar los procedimientos de investigación y recopilación de pruebas, para lo cual resulta indispensable que incorporen métodos y técnicas científicas y sustentadas en la realidad, de modo que se pueda garantizar la seguridad jurídica de todas las personas que son parte del juzgamiento.

Bibliografía

- Albó, X. (2015). Tendencias clave para el tercer gobierno del MAS, Bolivia 2015-2019. *Bolivian Studies Journal/Revista de Estudios Bolivianos*, 21, 1-24.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 15 de Octubre de 2019, de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf
- Barié, C. (2008). Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 3, 110-118.
- Bizberg, I. (2015). México: una transición fallida. *Desacatos*, 48, 122-139.
- Blackwell, M., Herrera, J., Macleod, M., Ramírez, R., Sieder, R. y Speed, S. (2009). Cruces de fronteras, identidades indígenas, género y justicia en las Américas: Towards a Comparative Analysis and a Collaborative Methodology. *Desacatos*, 31, 13-34.
- Cárdenas, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos*, 10(20), 201-212.
- Caso: Juzgamiento, resolución y evaluación comunitaria de administración de justicia indígena, Inés Geovanna Chimbo Falcón (Comunidad San Rafael 2013-2016).
- Chimbo, I. (8 de Diciembre de 2019). Análisis jurídico de caso de juzgamiento en la comunidad San Rafael. (A. Morocho, Entrevistador)
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (9 de Marzo de 2009). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf
- Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD)*. (23 de Octubre de 2018). Recuperado el 24 de Octubre de 2019, de <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2019/07/LI-CODIGO-ORGANICO-DE-ORGANIZACION-TERRITORIAL-COOTAD.pdf>

Código Orgánico General de Procesos COGEP. Última modificación 21-08-2018. (22 de Mayo de 2015). Recuperado el 9 de Diciembre de 2019, de <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/COGEP.pdf>

Código Orgánico Integral Penal. (3 de Junio de 2019). Recuperado el 24 de Octubre de 2019, de <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2019/07/LI-CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-COIP.pdf>

Colorado, F. (2008). La justicia transicional y la justicia restaurativa frente a las necesidades de las víctimas. *Umbral científico*, 12, 117-130.

Coro, B. (2012). *Argumentos jurídicos: ¿Por qué la justicia indígena está sometida al control constitucional, acción extraordinaria de protección, en la legislación ecuatoriana?* Recuperado el 12 de Octubre de 2019, de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1961/1/105952.pdf>

Courtis, C. (2009). Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina. *Revista Internacional sobre Derechos Humanos*, 5, 53-78.

Cumes, A. (2009). Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones. *UNIFEM, Mujeres Indígenas y Justicia Ancestral*, 15(2), 33-47.

Daly, K. y Marchetti, E. (2012). Innovative justice processes: restorative justice, Indigenous justice, and therapeutic jurisprudence. *Crime and justice: A guide to criminology*, 18(7), 455-481.

de Sousa, B. (2012). Cuando los excluidos tienen derechos: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. de Sousa, & A. Grijalva, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad* (págs. 13-50). Quito: Abya Yala. Recuperado el 7 de Junio de 2019, de https://eg.uc.pt/bitstream/10316/44230/1/Cuando%20los%20excluidos%20tienen%20Derecho_justicia%20ind%C3%ADgena.pdf

- del Val, T. (2012). Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad. *Criminología y Justicia*, 4, 45-55.
- Díaz, E. y Antúñez, A. (2018). El Derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano. *Estudios constitucionales*, 16(1), 365-394.
- Espinosa, R. (2002). *Acerca de la cultura y la justicia indígena*. Recuperado el 4 de Junio de 2019, de <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/535/1/RAA-02-Espinosa-Acerca%20de%20la%20cultura%20y%20justicia%20ind%C3%ADgena.pdf>
- Fajardo, R. (2011). *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. . Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Flores, D. (2011). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. Recuperado el 7 de Junio de 2019, de http://inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf
- Galarza, G. (2012). *Justicia y Derecho en la Administración de Justicia Indígena*. Recuperado el 1 de Junio de 2019, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/527/1/RAA-02-Galarza-Justicia%20y%20derecho%20en%20la%20administraci%C3%B3n.pdf>
- Garavito, C. (2011). Un nuevo mapa para el pensamiento jurídico latinoamericano. *El derecho en América Latina*, 11, 18-42.
- Gros, C. (1993). Derechos indígenas y nueva Constitución en Colombia. *Análisis político*, 19, 8-24.
- Guamán, M. (3 de Noviembre de 2019). Análisis jurídico al caso de juzgamiento en la comunidad San Rafael. (A. Morocho, Entrevistador)

Lazo, G. (20 de Noviembre de 2019). Análisis jurídico del caso de juzgamiento desarrollado en la comunidad de "San Rafael" . (A. Morocho, Entrevistador)

Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. (Febrero de 2018). Recuperado el 24 de Octubre de 2019, de <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-VIOLENCIA-CONTRA-LAS-MUJERES.pdf>

Mera, A. (2009). Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades. *Ius et Praxis*, 15(2), 165-195.

Moncayo, H. (3 de Noviembre de 2019). Análisis jurídico del caso de juzgamiento desarrollado en la comunidad "San Rafael". (A. Morocho, Entrevistador)

Morato, N. (2016). La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. *Revista Científica" General José María Córdova*, 14(17), 347-375.

Patiño, D. y Ruiz, A. (2015). La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 213-255.

Pérez, C. (2015). *Justicia indígena*. Cuenca: Universidad de Cuenca. Recuperado el 7 de Junio de 2019, de <https://foazuay.org/wp-content/uploads/2018/12/Justicia-indigena-3.pdf>

Pingüil, J. (2 de Noviembre de 2019). Análisis jurídico del caso de juzgamiento en la comunidad San Rafael. (A. Morocho, Entrevistador)

Quijano, A. (2006). El "movimiento indígena" y las cuestiones pendientes en América Latina. *Argumentos*, 19(50), 51-77.

Ramírez, S. (2014). *Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: Administración de Justicia Indígena*. Recuperado el 12 de Octubre de 2019, de <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/538/1/RAA-02-Del%20Valle-Diversidad%20cultural%20y%20pluralismo%20jur%20C3%ADdico.pdf>

- Sarrazin, J. (2015). Representaciones sobre lo indígena y su vínculo con tendencias culturales globalizadas. *Anagramas Rumbos y Sentidos de la Comunicación*, 14(27), 163-184.
- Sierra, M. (2008). Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, 31, 15-26.
- Villavicencio, G. (2002). Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador: El reconocimiento constitucional de la justicia indígena. En J. Salgado, *Justicia indígena: aportes para un debate*. Quito: Ediciones Abya Yala. Recuperado el 7 de Mayo de 2019, de https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1299&context=abya_yala
- Wickstrom, S. (2003). The politics of development in indigenous Panama. *Latin American Perspectives*, 30(4), 43-68.
- Wray, A. (2000). El debido proceso en la Constitución. *Iuris Dictio: Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*, 10, 35-47. Recuperado el 20 de Junio de 2019, de El debido proceso en la Constitución: https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documentos/IurisDictio_1/El_debido_proceso_en_la_constitucion.pdf
- Yugsi, S. (2014). *La competencia y sus límites en la administración de justicia indígena*. Recuperado el 7 de Junio de 2019, de Uniandes: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3168/1/TUAMCO015-2014.pdf>
- Yugsi, S. (1 de Noviembre de 2019). La justicia indígena en el Caso de Juzgamiento de la comunidad San Rafael. (A. Morocho, Entrevistador)

Anexos

Anexo 1: Guía de entrevistas dirigidas a expertos jurídicos.

1. Una vez que se ejecuta la resolución a un conflicto generado al interior de una comunidad indígena ¿Se da o no seguimiento a lo resuelto? ¿De qué manera?
2. ¿Qué medidas se toman en caso de detectarse algún tipo de incumplimiento a lo resuelto en un caso de juzgamiento?
3. ¿Las autoridades responsables de dirigir una Asamblea de resolución de conflictos originados dentro de la comunidad, se encuentran debidamente capacitadas en cuestiones legales, jurídicas y ancestrales? ¿Cuentan con formación académica de tercer y cuarto nivel?
4. ¿Cuál es el perfil que se les exige a dichas autoridades y cuáles son a su criterio los que deberían exigírseles?
5. ¿Los participantes de la Asamblea a quienes se les delega la comisión para el levantamiento de información u otras actividades de tipo indagatoria o pericial, cuentan con algún tipo de formación o experiencia en estas cuestiones? ¿Tienen algún grado de formación académica afín?
6. ¿Cuál es el perfil que se suele considerar para seleccionar a estas personas y, a su criterio, cuál es el perfil que deberían tener?
7. ¿Qué problemas jurídicos se les suelen presentar, tanto a las autoridades de la justicia ordinaria como a la indígena, cuando ocurre un conflicto en un territorio fuera de su jurisdicción?
8. Así mismo ¿Qué problemas de índole jurídica se originan cuando en un conflicto ocurrido al interior de la jurisdicción territorial intervienen personas que no pertenecen a dicha comunidad, sea como actor del conflicto o como juzgador?
9. ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que permitieron esclarecer el caso de juzgamiento ocurrido en la comunidad indígena San Rafael, provincia del Cañar, en el año 2013?
10. ¿Qué criterios jurídicos fueron citados para emitir la resolución en el caso de juzgamiento ocurrido en la comunidad indígena San Rafael, provincia del Cañar, en el año 2013?

11. Con respecto al caso de juzgamiento efectuado en la comunidad indígena de San Rafael, provincia del Cañar, año 2013 ¿Considera Usted que se cumplió el derecho al debido proceso establecido en la Constitución, en otros instrumentos nacionales e internacionales? ¿Por qué?
12. Puntualmente, en el caso de caso de juzgamiento ocurrido en la comunidad indígena San Rafael, ¿Cree Usted que se respetaron los derechos humanos establecidos en los tratados nacionales e internacionales?
13. ¿De qué manera se aplicó una justicia restaurativa en el caso de juzgamiento analizado?

**Anexo 2: Transcripción de las entrevistas realizadas a personas involucradas
directamente en el caso de juzgamiento**

**ENTREVISTA A LA SRA. INES CHIMBO FALCÓN, CIUDADANA
PROCESADA EN EL CASO DE JUZGAMIENTO DE LA COMUNIDAD
SAM RAFAEL**

SRA. INES: Proengo de la comunidad de “San Rafael” y tengo 28 años.

ATIK MOROCHO: UNA VEZ QUE SE EJECUTA LA RESOLUCIÓN A UN CONFLICTO GENERADO AL INTERIOR DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA ¿SE DA O NO SEGUIMIENTO A LA RESOLUCIÓN Y DE QUE MANERA?

SRA. INÉS: Cuando me juzgaron dentro de la justicia indígena me ofrecí para algunas actividades que tenía que realizar como: manualidades, participar de algunas asambleas, ya que eso fue la resolución final. Además, era vigilada por todos los dirigentes y por la comunidad, lo hacía por mi propia voluntad y sin represión de ninguna persona.

ATIK MOROCHO: LAS AUTORIDADES RESPONSABLES DE DIRIGIR A UNA ASAMBLEA DE LA RESOLUCION DE CONFLICTOS ORGINADOS DENTRO DE LA COMUNIDAD ¿SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE CAPACITADOS EN CUANTO A CUESTIONES LEGALES, JURÍDICAS Y ANCESTRALES? ¿CUENTAN CON FORMACIÓN ACADÉMICA DE 3° O 4° NIVEL?

SRA. INÉS: Las personas que decidían eran mayores o llamados como taitas con un amplio conocimiento en el tema a ser tratado, y con la presencia de dos abogados profesionales, que les asesoraban en la resolución.

ATIK MOROCHO: ¿CUÁL ES EL PERFIL QUE SE LE EXIGE A DICHA AUTORIDAD Y CUÁLES SON A SU CRITERIO LOS QUE LE DEBERÍAN EXIGIRLE?

SRA. INÉS: Creo que en este caso fue el primer problema entonces necesitaban de una persona que sea profesional, y sugiero que se asesoren de mejor manera con la ayuda de profesionales en la materia para que en un futuro la justicia indígena tome

resoluciones justas de acuerdo a las costumbres y tradiciones de las comunidades así velen por nuestros derechos. También tiene que haber una capacitación para que puedan tomar una correcta decisión.

ATIK MOROCHO: ¿QUÉ PROBLEMAS JURÍDICOS SE SUELEN PRESENTAR TANTO EN LAS AUTORIDADES DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA COMO EN LA INDÍGENA, CUANDO OCURRE UN CONFLICTO EN EL TERRITORIO FUERA DE LA JURISDICCIÓN?

SRA. INÉS: Yo me sometí voluntariamente al proceso de la justicia indígena, no tuve ningún inconveniente y preferí ser juzgada por la justicia indígena y no por la ordinaria. También de acuerdo a las resoluciones que tomó la justicia indígena yo coopere de mejor manera.

ATIK MOROCHO: ¿CUÁLES FUERON LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITIERON ESCLARECER EL CASO DE JUZGAMIENTO OCURRIDO EN LA COMUNIDAD INDÍGENA “SAN RAFAEL” Y ¿QUE PRUEBAS UTILIZARON EN SU CASO?

SRA. INÉS: En mi caso utilizaron los testimonios de las personas que estuvieron ahí y pruebas documentales de los policías como pruebas para la resolución.

ATIK MOROCHO: CON RESPECTO AL CASO DE JUZGAMIENTO EFECTUADO EN LA COMUNIDAD INDÍGENA “SAN RAFAEL” CREE USTED QUE SE RESPETARON LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LOS TRATADOS NACIONALES E INTERNACIONALES

SRA. INÉS: En ese caso habían personas que estaban a mi favor y otras personas que estaban en contra, entonces no había cierto tipo de igualdad en los comentarios de los demás pero eso no significa que se haya vulnerado mis derechos.

ATIK MOROCHO: ¿DE QUE MANERA SE APLICO UNA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CASO DE JUZGAMIENTO ANALIZADO?

SRA. INÉS: En mi caso ha habido una cierta discriminación por parte de las demás personas, ya que en ocasiones soy mal vista por la sociedad porque hablan del problema que tuve. Pero otras personas no hacen ningún tipo de comentario.



Ahora en la actualidad estoy con mi vida tranquila al igual que con mi familia y de eso no tengo ningún problema psicológico o algún otro tipo de trastorno.

ENTREVISTA A DR. MANUEL GUAMÁN, ASESOR JURÍDICO EN EL CASO DE JUZGAMIENTO EN LA COMUNIDAD DE SAN RAFAEL

ATIK MOROCHO: UNA VEZ QUE SE EJECUTA UNA RESOLUCIÓN A UN CONFLICTO GENERADO AL INTERIOR DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA SE DA O NO SEGUIMIENTO A LA RESOLUCIÓN

DR. GUAMÁN: La constitución de la república del Ecuador en el art. 191 establece las facultades jurisdiccionales y las competencias dentro del espacio territorial en donde las comunidades, pueblos y nacionalidades pueden administrar justicia indígena sobre los conflictos internos con el apoyo mayoritario de las mujeres y eso será respetado por las autoridades estatales ordinarias bajo los principios de coordinación y cooperación. Cuando administran justicia indígena dentro de una comunidad cualquiera siempre utilizan procedimientos propios de cada comunidad.

En unos casos administran justicia indígena los cabildos, comité directivo de la comunidad, o también lo hacen a través de una gran asamblea comunitaria y presentes los miembros de la comunidad para hacerlo de forma pública, oral y económica, pero en la justicia ordinaria no se hace el cumplimiento respectivo por lo que falta esos principios de cooperación y coordinación de parte de la justicia ordinaria en apoyo con la justicia indígena y de esa manera sea ejecutado tanto en la justicia indígena como ordinaria.

ATIK MOROCHO: ¿QUE MEDIDAS SE TOMA EN CASO DE DETECTARSE ALGUN TIPO DE INCUMPLIMIENTO A LO RESUELTO EN UN CASO DE JUZGAMIENTO EN LA JUSTICIA INDIGENA?

DR. GUAMÁN: Para la resolución definitiva se hace por fases que toma la justicia ordinaria y una de ellas es el conocimiento por parte del juez determinado por el COJEP, los procedimientos sumarios, ordinarios, voluntarios y luego se divide por etapas y una es la ejecución de la sentencia para luego dentro de una comunidad se tiene que ejecutar y dar cumplimiento a esa resolución. Es por ello que lo primero que se debe hacer es ejecutarse por el gobierno o por la persona encargada del comité de la comunidad indígena.

También se tiene que ejecutar por parte de la justicia ordinaria con cooperación y coordinación además de que el estado forma parte como garante de estos tratados para que estén en la plena vigencia y cumplimiento, pero muchas de las veces no se llegan a cumplir.

ATIK MOROCHO: ¿CUAL SERIA LA MEDIDA A LA MEDIDA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO A LA RESOLUCION QUE YA FUE TOMADA EN DIAS POSTERIORES?

DR. GUAMÁN: Lo que deberían hacer es que esas resoluciones se cumplan a cabalidad para la paz y tranquilidad de las comunidades y de no llegarse a cumplir es porque no hay respeto primero por parte de la justicia indígena dentro de la comunidad y también por parte de la justicia ordinaria ya que no hay respeto, conocimiento, y cumplimiento.

ATIK MOROCHO: EN CASO DE HABER UN INCUMPLIMIENTO EN LA RESOLUCION SE PUEDE VOLVER A JUZGAR DOS VECES

DR. GUAMÁN: La resolución primero tiene que estar apegado a la constitución, a los principios, apegado a los derechos propios naturales de la comunidad y al respeto de los derechos humanos o principios universales y aceptados por la comunidad, y dentro del estado y del principio universal del ser humano ya que ninguna persona puede ser juzgada dos o tres veces, porque hay el derecho a la inocencia, el derecho al debido proceso son derechos que deben ser aplicados en la resolución.

ATIK MOROCHO: LAS AUTORIDADES RESPONSABLES DE DIRIGIR UNA ASAMBLEA DE RESOLUCION DE CONFLICTOS ORDINARIOS DENTRO DE LA COMUNIDAD SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE CAPACITADAS EN CUESTIONES LEGALES, JURIDICAS Y ANCESTRALES CUENTA CON FORMACION ACADEMICA DE 3° O 4° NIVEL

DR. GUAMÁN: Se debe entender primero quien es la autoridad comunitaria que en este caso sería la asamblea comunitaria que conoce sobre los hechos dados, luego en jerarquía son los cabildos, los directivos, y para conocer pueden ser tanto profesional como una persona que haya tomado una capacitación muy aparte de la asamblea comunitaria, pero eso sí que sepa acerca del tema por vivencias que haya tenido o

experiencias pero que si tenga un amplio y extenso conocimiento colectivo acerca del tema.

ATIK MOROCHO: ¿CUAL ES EL PERFIL QUE SE LE EXIGE A DICHAS AUTORIDADES Y LO QUE SE LES DEBERIA EXIGIR A SU CRITERIO?

DR. GUAMÁN: Tienen que ser originarios de la comunidad, líderes de la comunidad, deben haber hombres y mujeres dentro de la asamblea, tener la capacidad, liderazgo, tener buena relación en la comunidad, ser ejemplo dentro de la comunidad, ser mayor de edad, tener conocimiento en un área específica.

ATIK MOROCHO: QUE PROBLEMAS JURIDICOS SE LES SUELE PRESENTAR TANTO A LAS AUTORIDADES DE LA JUSTICIA ORDINARIA COMO LA INDIGENA CUANDO OCURRE UN CONFLICTO EN UN TERRITORIO FUERA DE SU JURISDICCIÓN

DR. GUAMÁN: Debe haber para todo la cooperación y coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, y si no hay cooperación genera un conflicto genera a su vez otros problemas entre las autoridades indígenas como en las ordinarias y hay genera doble juzgamiento o doble gasto por no haber coordinación entre las partes y tiene que ser real y transparente.

ATIK MOROCHO: QUE PROBLEMAS DE INDOLE JURIDICA SE ORIGINA CUANDO EN UN CONFLICTO OCURRIDO AL INTERIOR DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL, INTERVIENEN PERSONAS QUE NO PERTENECEN A LA COMUNIDAD SEA COMO ACTOR DEL CONFLICTO O COMO JUZGADOR

DR. GUAMÁN: Se puede dar un conflicto cuando una persona va a juzgar sin conocimiento y no accede a una justicia real, y sin conocer el contexto del problema, sus costumbres generan una mala administración indígena y puede afectar a la resolución final es por eso que debe existir cooperación y coordinación de ambas partes.

ATIK MOROCHO: CUALES FUERON LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITIERON ESCLARECER EL CASO DE JUZGAMIENTO

OCURRIDO EN LA COMUNIDAD INDIGENA DE SAN RAFAEL PROCVINCIA DE CAÑAR EN EL AÑO 2013

DR. GUAMÁN: La compañera Inés Chimbo estuvo a cargo de este caso, era oriunda de la comunidad, así que el hecho se suscitó dentro del territorio comunitario. Otro hecho es que toda la comunidad conocía a esa persona ya que es un territorio comunitario donde todos conocen a todos y eso sirve para un fallo a una resolución.

ATIK MOROCHO: CON RESPECTO AL CASO EFECTUADO EN LA COMUNIDAD INDIGENA SAN RAFAEL PROVINCIA DEL CAÑAR EN EL AÑO 2013 CONSIDERA USTED QUE SE CUMPLIO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN EN OTROS INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES Y POR QUÉ.

DR. GUAMÁN: El debido proceso está establecido como el derecho humano básico dentro de la constitución de la republica del ecuador en el art. 176 lo que se respetó dentro de este procedimiento es la parte de garantizar el derecho a la defensa, el derecho a juzgar ante la autoridad competente, además fueron respetados los derechos básicos ante la comunidad ya que no solo depende de la comunidad sino de agentes externos como la cooperación de la justicia ordinaria.

ATIK MOROCHO: EN LA JUSTICIA INDIGENA LO QUE BUSCA EN EL CASO DE JUZGAR A UNA PERSONA ES LA SANACIÓN DE LA MISMA Y LA REINTEGRACION DE ESA PERSONA A LA SOCIEDAD LO QUE HA DIFERENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA LO QUE BUSCA ES HACER CUMPLIR LA SANCION DE ACUERDO A LOS ACTOS QUE SE HAYA COMETIDO

ATIK MOROCHO: DE QUE MANERA SE APLICO UNA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CASO DE JUZGAMIENTO ANALIZADO

DR. GUAMÁN: El conflicto generado de una persona es un conflicto de la comunidad, si es que esa persona está mal pues la comunidad también está mal, por eso es importante la parte humana, ya que en la justicia ordinaria ese conflicto es individual, mientras que el conflicto dentro de la comunidad es individual pero por otra parte también es colectiva es decir que es un problema que genera para la

comunidad ya que ese problema puede ser un mal ejemplo para los demás de la comunidad, se puede extender a otras personas, generar mayor estabilidad e inseguridad dentro de la comunidad, etc. Así que ese problema debe ser solucionado a través de la comunidad y no solo en esa persona, mientras que en la justicia ordinaria si ese problema es individual no afecta a las demás personas con tal de que se cumpla la sanción que impongan para esa persona y ahí la persona no tiene un proceso de rehabilitación profunda, sino que si son llevados detenidos en las prisiones aprenden otras cosas que cuando ya están fuera lo ponen en práctica con más fuerza y afectando a más personas.

ATIK MOROCHO: A SU CRITERIO CUAL SERIA LA CONTROVERSIA ENTRE LA JUSTICIA INDIGENA Y LA JUSTICIA ORDINARIA CON LA APARICION DE NUEVOS ARTICULOS EN LA CONSTITUCION

DR. GUAMÁN: La corte constitucional en el año 2014 sacó los casos sobre La Cocha dos y ahí existió ciertas personas fallecidas, entonces se dio el derecho a la vida, luego el derecho a la libertad y así otros derechos humanos en su jerarquía reconocida y establecida. Aquí esa resolución se parcializó pero en mi opinión los principios están establecidos, garantizados, determinados por el constituyente como máxima instancia y eso está consagrado dentro de los principios de la constitución del año 2008 en el art. 171 y establece principios básicos de la jurisdicción en los conflictos dentro de la comunidad, pero también existe que dentro de la comunidad hay la sanción leve a diferencia de la justicia ordinaria, en mi opinión la justicia indígena es más educativa, preventiva, real y transparente sobre todo para que no vuelva a darse en la comunidad y exista paz y tranquilidad, además de existir siempre la cooperación y la coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

Anexos 3: Transcripción de las entrevistas realizadas a expertos en el tema de la justicia indígena

ENTREVISTA AL DR. SEGUNDO GERMAN LAZO MAYANCELA ENCARGADO DE LA FUNCIÓN COMUNITARIA DE SAN RAFAEL

ATIK MOROCHO: UNA VEZ QUE SE EJECUTA LA RESOLUCIÓN A UN CONFLICTO GENERADO AL INTERIOR DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA SE DA O NO SEGUIMIENTO A LO RESUELTO Y DE QUE MANERA

DR. GERMAN: Depende de las comunidades y de las autoridades administrativas que existen dentro de las comunidades, hay ocasiones que cambian los cabildos entonces ahí ya el caso queda incompleto, pero en la mayoría de las administraciones si se da seguimiento dentro de una comunidad indistintamente del conflicto que sea ocasionado, la persona encarga del problema vela para que haya una buena comunicación entre la parte afectada y la parte que lo ocasionó de esta manera se evita que haya riñas entre las partes.

ATIK MOROCHO: QUE MEDIDAS SE TOMAN EN EL CASO DE DETECARSE ALGUN TIPO DE INCUMPLIMIENTO A LO RESUELTO EN UN CASO DE JUZGAMIENTO DENTRO DE LA JUSTICIA INDÍGENA.

DR. GERMAN: En el caso de incumplimiento la persona que tiene que reparar los daños ocasionados dependiendo del delito que se haya cometido se le da un tiempo prudencial para que cumpla con la resolución que se haya tomado, es decir que sea como sea tiene que llegarse a cumplir con la parte afectada.

ATIK MOROCHO: LAS AUTORIDADES RESPONSABLES DE DIRIGIR UNA ASAMBLEA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ORIGINADOS DENTRO DE LA COMUNIDAD SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE CAPACITADOS EN CUESTIONES LEGALES, JURÍDICAS, ANCESTRALES Y CON UNA FORMACIÓN ACADÉMICA DE 3° O 4° NIVEL

DR. GERMAN: En la mayoría de los casos no existen personas que estén en su totalidad capacitadas en el tema jurídico ya que las personas que toman decisiones son taitas y mamás mayores de edad con un alto grado de conocimiento, y que saben de las tradiciones y costumbres que hay dentro de una comunidad, pero no por eso se

hace menos valida la resolución que ellos dictaminen, y gracias a ello lo que decidan es de manera más eficiente y con liderazgo, así la persona juzgada se apague no solamente a las normas constitucionales sino también a los tratados internacionales. También hay personas que si son profesionales y conocen sobre temas de derecho por ello ayudan a los criterios que hay dentro de una comunidad

ATIK MOROCHO: CUAL ES EL PERFIL QUE SE LE EXIGE A DICHAS AUTORIDADES SEGÚN SU CRITERIO

DR. GERMÁN: En este tipo de medidas la persona encargada son nuestros abuelos o personas mayores por la razón que tienen mayor conocimiento, sobre las costumbres y tradiciones de nuestros antecesores y de nuestra comunidad. Pero también dentro de nuestra comunidad existen personas con un título de 3º o 4º nivel entonces ellos no están en la calidad de juzgadores sino de apoyadores respecto a las normas, o hechos que se investigan. Así que dentro de la asamblea indígena no se requiere específicamente que sean capacitados sino que dispongan de un amplio conocimiento sobre todo tengan la moral y la ética para tomar las correctas resoluciones.

ATIK MOROCHO: CUAL ES EL PERFIL QUE SE SUELE CONSIDERAR PARA SELECCIONAR A LOS DELEGADOS PARA CIERTOS CONFLICTOS SEGÚN SU CRITERIO

DR. GERMÁN: Así como en la justicia ordinaria existen personas encargadas de los peritos también en la justicia indígena hay personas que conocen de la rama ya que dentro de las comunidades existen personas profesionales con diferentes títulos académicos, entonces por tal razón dependiendo del acto cometido se delega a una persona que tenga conocimiento respecto al problema ocasionado. En el caso de no existir una persona con un título y que no son profesionales en ese caso se delega a una persona que sepa con buenos conocimientos acerca del tema como son los taitas y mamas que por su experiencia saben de los daños ocasionados para tomar una resolución correctamente.

ATIK MOROCHO: QUE PROBLEMAS JURIDICOS SE LES SUELE PRESENTAR TANTO A LAS AUTORIDADES DE LA JURISDICCION ORDINARIA COMO A LA INDIGENA CUANDO OCURRE CONFLICTOS EN UN TERRITORIO FUERA DE SU JURISDICCION

DR. GUAMÁN: Se toma dos perspectivas debido a que en nuestra constitución habla de una jurisdicción territorial y debería aclarar de qué jurisdicción territorial es de acuerdo a cada comunidad ya que para juzgar a la persona y de no pertenecer a esa comunidad y ser de otra parte se lo lleva para que sea juzgado en su territorio pero ahí tiene que ser con la presencia de que la una parte sea representada por una persona indígena en el caso de que el hecho se haya suscitado dentro de un territorio indígena.

ATIK MOROCHO: EN EL CASO DE QUE LA PERSONA NO SE QUIERE SOMETER A LA JUSTICIA INDIGENA SINO A LA ORDINARIA, LA COMUNIDAD INDIGENA PUEDE ACTUAR EN CONTRA DE SU VOLUNTAD

DR. GERMÁN: Si una de las partes involucradas dentro de un conflicto interno se acerca a la autoridad comunitaria y pone a su conocimiento, esta tiene a su vez la obligación de notificar a las partes involucradas para cierto día y hora acudan a la asamblea para llegar a una solución. Pero suele ocurrir de que a esa asamblea una de las partes no asiste ya sea por algún motivo, entonces se entiende el desinterés para llegar a un mutuo acuerdo y la persona que si está presente solicita a las autoridades comunitarias para acceder a la justicia ordinaria, en el caso de que el delito cometido sea económico, por bienes, agresión sexual o física. Pero si el delito es algo leve se lo hace dentro de la justicia indígena.

ATIK MOROCHO: QUE PROBLEMAS DE ÍNDOLE JURÍDICO SE ORIGINAN CUANDO EN UN CONFLICTO OCURRIDO AL INTERIOR DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL, INTERVIENEN PERSONAS QUE NO PERTENECEN A LA COMUNIDAD, YA SEA COMO ACTOR O JUZGADOR DEL CONFLICTO

DR. GERMÁN: En el caso de que la persona sea el juzgado pues en ocasiones se da que no se quieren someter a la justicia ordinaria, ahí existe un inconveniente, pero si la persona si se somete a ser juzgado por la justicia indígena no hay ningún problema. El problema jurídico es que no se puede obligar a la persona ya sea de la comunidad o fuera de la comunidad, a que se someta a la justicia comunitaria en contra de su voluntad, debido a que como comunidad estaríamos violentando sus

derechos, como es de la libertad, por eso tiene que ir acorde a las costumbres y tradiciones de la comunidad indígena.

ATIK MOROCHO: SI LA PERSONA QUE VA A SER JUZGADA ES DE OTRA COMUNIDAD O DE DIFERENTE ETNIA COMO SE RESUELVE EN ESE CASO PARA TOMAR UNA RESOLUCIÓN

DR. GERMÁN: Por ejemplo, si un mestizo es atrapado dentro de la comunidad robando una casa, por cuestión de competencia conforme a la norma constitucional, sería la autoridad de esa comunidad, quien deberá juzgar, ya que en la constitución cuando habla de jurisdicción territorial, menciona un espacio de tierra de un grupo de comuneros o indígenas siempre que este legalmente reconocido, así lo dice en el art. 171. Ahí la justicia ordinaria no puede intervenir porque es un caso dado dentro de un territorio jurídico indígena y se le juzga de acuerdo a las normas, respetando los tratados internacionales y que una de las partes pertenezca a la comunidad indígena.

ATIK MOROCHO: CON RESPECTO AL CASO DE JUZGAMIENTO EFECTUADO EN LA COMUNIDAD INDIGENA SAN RAFAEL Y PROVINCIA DE CAÑAR CONSIDERA USTED QUE SE CUMPLIO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN EN OTROS INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. SI – NO Y ¿PORQUÉ?

DR. GERMÁN: Si se respetó los derechos constitucionales y los tratados internacionales humanos, desde la perspectiva de acuerdo a la información obtenida por las investigaciones, a diferencia de la justicia ordinaria, la justicia indígena no solo toma los resultados sino todo el proceso de investigación de los hechos.

ATIK MOROCHO: DE QUE MANERA SE APLICO UNA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CASO DE JUZGAMIENTO ANALIZADO

DR. GERMÁN: La comunidad ejerció todos los mecanismos necesarios, con el fin de resarcir a las personas involucradas en este caso, es decir la reintegración a la comunidad, mediante parámetros que le impuso la comunidad indígena como: la de labor comunitaria ya sea en mingas o asambleas comunitarias, de esa manera la persona no sea juzgada por las demás personas por el acto que cometió, sino de que

reintegre nuevamente a la sociedad y ya no cometa ningún error. A diferencia de la justicia ordinaria que no hace que tomen conciencia, sino que su castigo en un centro de rehabilitación y después ya no los toman en cuenta en nada. Entonces ahí no existe ningún tipo de sanación, ni tampoco de reintegración en la sociedad.

ENTREVISTA A DR. HERNAN PATRICIO MONCAYO VERDUGO, JUEZ DE LA UNIDAD DE GARANTÍAS PENALES DEL CANTÓN CAÑAR

ATIK MOROCHO: QUE MEDIDAS SE TOMAN EN EL CASO DE DETECTARSE ALGUN TIPO DE INCUMPLIMIENTO A LO RESUELTO EN EL CASO DE JUZGAMIENTO EN LA JUSTICIA ORDINARIA

DR. MONCAYO: Tenemos el incumplimiento de decisiones de autoridades competentes, ya que se deja flotando el incumplimiento en la justicia ordinaria por ejemplo si se da una sentencia en el cual se suspenden bajo las condiciones dependiendo del tipo penal se impone hasta 10 condiciones que debe cumplir en un tiempo limite la persona que ha sido sentenciada en el supuesto caso no consentido de que incumpliera uno de ellos tendría que volver a cumplir lo que dice la sentencia que quedo ya ejecutoriada y se determina que existe una incompetitividad por parte de las autoridades.

ATIK MOROCHO: QUE PROBLEMAS JURÍDICOS SE LES SUELE PRESENTAR TANTO A LAS AUTORIDADES DE LA JURISDICCION ORDINARIA COMO A LAS INDIGENAS CUANDO OCURRE UN CONFLICTO EN UN TERRITORIO FUERA DE SU JURISDICCION

DR. MONCAYO: Se da cuando en la aplicación de una norma respecto al principio de interculturalidad y la pertenencia de los litigantes. Además, en un conflicto se aplicaría los principios de la justicia indígena en este caso existe una reclamación de competencia es decir que existe la duda si es que es una pertenencia de jurisdicción ordinaria o indígena y con el marco de los tratados internacionales lo que va a la interpretación intercultural y apegado a lo que establece en la constitución en el art. 147 de la justicia indígena.

ATIK MOROCHO: CUANDO LAS AUTORIDADES INDIGENAS INCITAN CONOCER EL CASO ES QUE LA PERSONA QUE ESTA DENTRO DEL CASO

QUE GENERO EL CONFLICTO PREFERE SER JUZGADO EN LA JUSTICIA ORDINARIA CUAL PREVALECERIA EN LA SOLITUD DE LA COMUNIDAD O DE LA PETICION DE LA PERSONA QUE QUIERE SER JUZGADO DENTRO DE LA JURISDICCION ORDINARIA

DR. MONCAYO: Ahí va la pertenencia a esos derechos que no deben ser vulnerados en cuanto debe justificar suficientemente, los motivos y las posibles secuencias del caso para ser juzgado en la justicia indígena ya que existe el juzgador no desde el primer nivel y ponerse en conocimiento luego de la regulación de la justicia indígena para ello dentro de los 20 días hacer una revisión extraordinaria en la corte constitucional si es que tiene o no efecto ese tipo de sentencia.

ATIK MOROCHO: QUE GRADO DE CONOCIMIENTO CREE QUE DEBE DE TENER LAS AUTORIDADES INDÍGENAS PARA JUZGAR ALGUN TIPO DE CONFLICTO QUE SUCEDE DENTRO DE LA JUSTICIA INDIGENA

DR. MONCAYO: En esa parte la comunidad indígena no es parte de esas decisiones, pero como dice en la constitución la persona encargada de juzgar deber tener un alto grado de conocimiento acerca del tema además de las costumbre y tradiciones de un pueblo o nación.

ATIK MOROCHO: EN EL 2014 EXISTE UNOS ARTICULOS EN LA CUAL LIMITA LA JUSTICIA INDIGENA YA QUE NO SON TOMADOS EN CUENTA PARA JUZGAR UN DELITO COMO AGRESION SEXUAL O ASESINATOS ¿CREE USTED QUE DELIMITA LOS DERECHOS DE LA JUSTICIA INDIGENA?

DR. MONCAYO: Ahí emerge una situación política en el cual se pudiera modificar este tipo de resoluciones en los convenios y acuerdos internacionales sobre derecho internacional de derechos humanos del organismo internacional de trabajo (OITE), también existen convenios de los pueblos ancestrales de las naciones unidas que dan práctica para que nuestra constitución pueda ser acoplada dentro de este sistema.

ATIK MOROCHO: QUE PROBLEMAS DE INDOLE JURIDICA SE GENERA CUANDO EN UN CONFLICTO OCURRIDO AL INTERIOR DE LA JURISDICCION TERRITORIAL INTERVIENE PERSONAS QUE NO

PERTENECEN A DICHA COMUNIDAD SEA COMO ACTOR DEL CONFLICTO O COMO JUZGADORES

DR. MONCAYO: Se resuelve de acuerdo a la constitución en el art. 171 en el cual ejerce sus funciones de acuerdo a las tradiciones ancestrales en su derecho propio dentro de un ámbito territorial como de garantía de participación aplicaran normas y procedimientos. Debemos observar lo que dice el art. 169 de la OITE que a los miembros de la comunidad, a los pueblos o nación, es decir que si son miembros de una comunidad se debe respetar el derecho individual de cada sujeto. También debe existir una coordinación tanto de justicia indígena como ordinaria.

ATIK MOROCHO: DE QUE MANERA SE APLICA UNA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CASO DE JUZGAMIENTO ANALIZADO EN LA JUSTICIA ORDINARIA

DR MONCAYO: En este caso la justicia ordinaria hace que el individuo pague por el delito a través de una sanción que es la aprehensión en centros de rehabilitación o también llamados ppl en el cual son aprehendidos para que tomen conciencia por sus actos pero en el momento que salen lo hacen con mayor fuerza y afectando a más personas, mientras que en la justicia indígena la sanción es de manera de sanación, de una rehabilitación interna no solo con el individuo sino también con la persona afectada y a su vez retribuya de alguna manera los daños ocasionados dependiendo el delito que se haya cometido y es a través de castigo con baños, ortiga, retribución monetaria o disculpas públicas.

ATIK MOROCHO: USTED HA TENIDO CASOS EN LA CUAL HA TRABAJADO CON LA JUSTICIA INDIGENA EN MUTUA COORDINACIÓN

DR. MONCAYO: He tenido 2 o 3 casos el primero ha sido de la TOCAITA, el otro con una de las comunidades de la TOCAITA que han llegado a algún tipo de acuerdo e incluso los infractores han sido mestizos y el acuerdo ha sido que pida las disculpas públicas dentro de la comunidad y en un tiempo razonable la comunidad indígena informa cual es la decisión y si se ha cumplido o no, entonces ahí si existe un tipo de coordinación.

ATIK MOROCHO: EN LA ACTIVIDAD QUE USTED DESEMPEÑA HA EXISTIDO DELITOS MAS FUERTES EN DONDE HAYAN TRABAJO EN COORDINACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA

DR. MONCAYO: Por ahora no ha habido ningún tipo de delitos fuertes en el cual se haya tenido cooperación de la justicia indígena.

ATIK MOROCHO: CUAL SERIA SU OPINION O SU CONSEJO PARA PODER DAR UNA MEJOR SOLUCION A LOS CONFLICTOS TANTO EN LA JUSTICIA ORDINARIA COMO INDIGENA

DR. MONCAYO: Por ahora no habido un tipo de coordinación entre las dos partes a diferencia de otros países como Bolivia, Perú que si tienen una cooperación mutua entre la legislación indígena y ordinaria, por lo que se debería aquí trabajar más en ellos para mejor coordinación.

ENTREVISTA AL DR. JUAN PINGUIL FISCAL DEL CANTÓN SUSCAL

DR. PINGUIL: Mi nombre es Juan Jesús Pinguil Dután fiscal de la provincia del cañar

ATIK MOROCHO: UNA VEZ QUE SE EJECUTA LA RESOLUCIÓN A UN CONFLICTO GENERADO AL INTERIOR DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA SE DA O NO EL SEGUIMIENTO A LO RESUELTO Y COMO ES EL PROCESO PARA HACERLO CUMPLIR A CABALIDAD

DR. PINGUIL: Desde el año 2012 hasta la fecha ha habido en la cual la justicia indígena ha juzgado estos delitos y se ha manifestado a los dirigentes que debe existir tal cumplimiento para que la persona afectada tenga una reparación total y el seguimiento es hasta que se cumpla y si no se cumple tendrán más sanción ellos y no pueden pasar a la justicia ordinaria ya que en la justicia indígena se hace cumplir a cabalidad hasta la actualidad.

ATIK MOROCHO: Que medidas se toman en caso de incumplimiento en lo resuelto en el caso de juzgamiento y de que no se llegue a cumplir

DR. PINGUIL: En caso de no cumplirse la resolución la comunidad convoca a una asamblea extraordinaria y pregunta a la víctima si fue resarcido sus daños causados y de no ser resarcido los dirigentes de la comunidad deben cumplir con una sanción o una multa o trabajos comunitarios.

ATIK MOROCHO: Las autoridades responsables de dirigir una asamblea de resolución de conflictos originados dentro de la comunidad se encuentran capacitados en cuestiones legales, jurídicas y ancestrales, cuentan con formación académica de 3° o 4° nivel

DR. PINGUIL: Los dirigentes no cuentan con una completa formación académica pero tienen un amplio conocimiento en cuestiones legales, jurídicas y ancestrales a diferencia de un profesional formado académicamente debido a que ellos tienen principios formados y costumbre aplican la ley debidamente.

ATIK MOROCHO: Cual es el perfil que se les debería exigir a las autoridades para poder ser parte de la asamblea o de una persona que juzgue algún delito

DR. PINGUIL: El perfil que tiene que tener es la honestidad, a más del amplio conocimiento en cuestiones legales, jurídicas y ancestrales.

ATIK MOROCHO: Que problemas jurídicos se suele presentar tanto a las autoridades de la justicia ordinaria como a la indígena cuando ocurre un conflicto en un territorio fuera de su jurisdicción

DR. PINGUIL: Cuando existe conflicto entre la justicia ordinaria y la indígena a nivel nacional se ha manejado un criterio constitucionario ya que en las normas legales no consta.

ATIK MOROCHO: Si es que la justicia indígena le pidiera que decline la competencia usted diera a paso de acuerdo a su profesionalismo

DR. PINGUIL: En la declinación de competencia está dividida en dos parámetros y la una es que la justicia indígena ante la justicia ordinaria quien pide son jueces comunitarios ante un juez ordinario es decir la declinación es de juez a juez y abren un término de prueba de 3 días para que presenten nombramiento del registro de propiedad, etc.

ATIK MOROCHO: De qué manera se aplicó una justicia restaurativa en el caso de juzgamiento para que sean restauradas en el caso de las personas que hayan sido juzgadas

DR. PINGUIL: En casos que han sido juzgados en la justicia ordinaria existe una reparación integral es decir parcial pero no total y de que sea resarcido la víctima eso le da en la justicia indígena que se haga cumplir totalmente, pero en la ordinaria de no hacerse cumplir se volverá a juzgar penalmente y en el caso de la justicia indígena el castigo será más severo.

ATIK MOROCHO: Entre en conflicto que existe entre la justicia indígena y la justicia ordinaria cuál sería su sugerencia para poder dar su mejor resolución a los conflictos

DR. PINGUIL: No existe una mutua cooperación debido a que si existe un accidente en una comunidad las personas involucradas no dejan ningún tipo de prueba para las

investigaciones correspondientes y los peritos fiscales, ya que este caso hay mejor apoyo de la justicia ordinaria pero no de la indígena.

DR. PINGUIL: Mi sugerencia es que haya una capacitación para mejor cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria

ENTREVISTA AL DR. SEGUNDO YUGSI ALCALDE DEL CANTÓN CAÑAR

MOROCHO ATIK: Bueno Dr. Gracias por su tiempo, siendo las 19:00 pm, del día martes me encuentro con el DR. Segundo Yugsi, actual alcalde de la provincia del Cañar quien me va a ayudar con algunas preguntas de la entrevista, Dr. me puede dar sus nombres completos y el cargo que ocupa en la actualidad.

DR. YUGSI: Buenas noches mi nombre es Segundo Yugsi Tenelema, abogado de profesión y en esta ocasión estoy como alcalde del cantón cañar.

MOROCHO ATIK: después de haberle explicado el tema de mi investigación, en este caso de titulación, doctor tengo algunas preguntas para que me ayude, sobre todo está relacionado como le explico con la justicia indígena para lo cual doy inicio a las preguntas.

Dr. una vez que se ejecuta la resolución a un conflicto generado al interior de una comunidad indígena se da o no el seguimiento a lo resuelto, y si es que, si se da, ¿de qué manera? Y como usted haya sido parte de algunos de estos juzgamientos en el ámbito de su trayectoria como abogado del libre ejercicio, en este caso ¿Cuál sería la resolución que se adopte en caso de conflicto dentro de una comunidad indígena? ¿Se da o no el seguimiento a esa resolución?

DR. YUGSI: Como sabemos incluso el procedimiento a la justicia indígena sigue un debido proceso que inicia con la misma citación hasta terminar en una resolución, pero la resolución en algunas ocasiones entra la ejecutabilidad de la ejecutoria que manifestamos, entonces en diferentes ocasiones se da un seguimiento, a las resoluciones pero en mucho de los casos que uno se ha podido conocer durante el ejercicio a profesión, únicamente queda en la resolución, entonces ahí está el problema, ya que muchos sabemos que dentro de la justicia ordinaria por ejemplo la resolución se debe cumplir a través de guiar a los medios colectivos, pero sin embargo dentro de la justicia indígena no hay tal situación sino más bien en la mayoría de los casos se ha quedado hasta la resolución y en otros casos se da seguimientos a través del cabildo, a través de la asamblea para que se cumplan y aquellas sanciones que quizás son de manera leve, que en realidad una resolución que cause otorgue a través de un delito tenga a lo mejor una gran magnitud o un

delito que tenga o haya causado una alarma social en tal sentido más bien eso quedan en muchas de las veces sin ese cumplimiento o a veces las resoluciones no van enmarcadas directamente a lo que es la costumbre o al derecho ancestral de la comunidad entonces por eso más bien quedan sin ejecutarse en la mayoría de los casos.

ATIK MOROCHO: Como segunda pregunta, está enmarcada con la primera pregunta y dice ¿Qué medidas se toma en caso de detectarse algún tipo de incumplimiento a lo resuelto en el caso de juzgamiento obviamente dentro de la justicia indígena?

DR. YUGSI: Como decía anteriormente faltan mecanismos para que una vez que se llega a una resolución para ese cumplimiento porque ahí es donde qué falla aun la justicia indígena, porque como manifiesto, no hay los tipos de sanción que se deben de dar entonces como en la justicia ordinaria por ejemplo para tal delito hay tal sanción entonces dentro de los mecanismos dentro de la justicia indígena más aparte de una sanción, más bien son, uno de los objetivos es devolver la armonía de la comunidad de uno de los objetivos es devolver la paz y la tranquilidad social. En este sentido entonces se queda mucho que trabajar todavía en el método resolutivo y en algunas situaciones incluso la resolución se cumple en ese momento mismo cuando son delitos pequeños como por ejemplo viene en el proceso de sanación con lo que es el baño, la ortiga, el látigo, se cumplen en ese mismo momento, pero ya en delitos mayores falta mucho que trabajar.

ATIK MOROCHO: Dr. en este caso de que ya exista un incumplimiento tal vez, se tendría la obligación como asamblea o como comunidad de volver a juzgar nuevamente ahí no estaríamos cayendo en inconstitucionalidad ya que no se puede juzgar dos veces por una misma causa.

DR. YUGSI: No el doble juzgamiento eso está prohibido por la constitución, entonces en ese sentido lo que se debe de hacer es por procesos el primer procedimiento va hasta que se otorgue una resolución o una sanción a la que se imponga, en ese sentido más bien. El segundo paso es el cumplimiento de esa sanción, entonces ya no sería considerado como doble juzgamiento, sino más bien es

el cumplimiento de la resolución que ahí como manifesté se falla en el cumplimiento de la resolución.

ATIK MOROCHO: 3° PREGUNTA: ¿LAS AUTORIDADES RESPONSABLES DE DIRIGIR UNA ASAMBLEA DE LA RESOLUCION DE CONFLICTOS ORIGINADOS DENTRO DE LA COMUNIDAD SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE CAPACITADOS EN CUESTIONES LEGALES, JURÍDICAS Y ANCESTRALES, ¿CUENTAN CON FORMACIÓN ACADÉMICA DE TERCER O CUARTO NIVEL, EN ESTE CASO LOS JUZGADORES DE LAS COMUNIDADES CONTARAN CON ESTE TIPO DE EDUCACIÓN?

DR. YUGSI: No es necesario que cuenten con una formación académica de tercer o cuarto nivel, porque lo que se aplica en las comunidades, es el verdadero derecho constitucionario, derecho indígena, ancestral, entonces la justicia indígena está encaminada más por las costumbres más bien no hace falta una preparación académica , pero si deben tener conocimientos generales sobre derechos humanos, como es el trato denigrante, las autoridades se encaminan o hacen los mismos dirigentes o consejo del gobierno que está debidamente estructurado pero en algunas comunidades hay una secretaría de solución de conflictos, en la mayor parte para que tengan mayor legitimidad primero tiene que ser una comunidad y luego tiene que ser sancionado y juzgado a través de una asamblea general porque esa es la máxima autoridad de ese cabildo y de esa comunidad.

ATIK MOROCHO: 4° PREGUNTA ESTA RELACIONADA CON LAS 3° PREGUNTA Y ES: ¿CUAL ES EL PERFIL QUE SE LE EXIGE A DICHAS AUTORIDADES Y CUALES SON A SU CRITERIO LOS QUE DEBERIAN EXEGIRSELES? ES DECIR QUE GRADO DE CONOCIMIENTO DEBERIAN TENER COMO AUTORIDAD

DR. YUGSI: El grado de perfil que se le debería observar a una persona que va a llevar adelante un juzgamiento de la parte indígena es que tiene que tener ética, ser respetados dentro de la comunidad indígena, tener moral de haber sembrado ejemplos para devolver la armonía comunitaria.

ATIK MOROCHO: 5° PREGUNTA: PARTICIPANTES DE LA ASAMBLEA A QUIENES SE LES DELEGA LA COMISION PARA EL LEVANTAMIENTO DE

LA INFORMACION U OTRAS ACTIVIDADES DE TIPO INDAGATORIA, O PERICIAL CUENTAN CON ALGUN TIPO DE FORMACION, EXPERIENCIA EN ESTA CUESTIÓN, TIENEN ALGUN GRADO DE FORMACION ACADEMICO.

DR. YUGSI: para levantar una investigación , la justicia indígena sigue el debido proceso , comienza con la denuncia , luego una investigación que cumple todos los parámetros comunitarios , en los parámetros ancestrales es necesario contar con profesionales en el área en la cual se investigue, es necesario que los juzgadores, los administradores de justicia deben tener el apoyo de expertos sobre el área de las comunidades , caso contrario se habla de una coordinación y cooperación entre la justicia indígena y justicia ordinaria y ahí seria en delitos delicados que se les debe pedir apoyo a los centros forenses , centros especializados que puedan ayudar con mayores conocimientos para con estos casos.

ATIK MOROCHO: 6° PREGUNTA: De acuerdo al caso que vayan a juzgar DELEGAN O SACAN COMISIONES PARA RECEPTAR INFORMACION PARA HACER UNA INVESTIGACION. ¿CUÁL ES EL PERFIL QUE SE SUELE CONSIDERAR PARA SELECCIONAR A ESTAS PERSONAS Y A SU CRITERIO CUAL ES EL PERFIL QUE DEBERIAN TENER O SE DESIGNA A CUALQUIER PERSONA PARA RECEPTAR INFORMACIÓN?

DR. YUGSI: Deben ser respetada dentro de una comunidad dentro de su ámbito , la investigación que se realiza dentro de la justicia indígena , lo fundamental que está caracterizado y que fue copiado por el derecho ordinario un procedimiento es el careo dentro del idioma quichua decimos el ñawinchina , en ese momento es que sale todas las investigaciones , aquí no hay una comisión , no hay una o dos personas, que investigue sino más bien es toda la comunidad, toda la asamblea , son los encargados de investigar a través de averiguaciones y que no son como en el derecho ordinario solo porque son dueños de la verdad, sino más bien son elementos básicos que llevan a una asamblea y ahí se procede a una investigación dentro de la asamblea general.

ATIK MOROCHO: ¿QUE PROBLEMA JURÍDICO SE LE SUELE PRESENTAR TANTO A LAS AUTORIDADES DE LA JUSTICIA ORDINARIA COMO A LA

INDIGENA CUANDO OCURRE UN CONFLICTO EN UN TERRITORIO FUERA DE SU JURISDICCIÓN?

DR. YUGSI: En el art. 171 determina que quienes pueden administrar justicia son las comunidades, pueblos y nacionalidades, entonces está claramente determinado la justicia indígena debe operar dentro de su comunidad o territorio únicamente. Entonces si es que ocurre un delito entre la jurisdicción ordinaria estaríamos hablando de un centro poblado de una ciudad como una comunidad ahí se analiza si los que cometieron aquel acto delictual pertenece a la comunidad, y así debería ser juzgado dentro de la misma comunidad, pero si pertenece a otra jurisdicción o a un área de la ciudad se considera que ese delito deber ser procesado dentro de la misma área, pero con el apoyo de la justicia indígena.

ATIK MOROCHO: EN EL CASO DE QUE EXISTA UN DELITO DENTRO DE LA COMUNIDAD Y QUE DENTRO DE ESTE ACTO HAYA SIDO COMETIDO POR UN MESTIZO EN ESTE CASO LA JUSTICIA ORDINARIA VA A PEDIR CONOCER ESE CASO, PERO POR EL SIMPLE HECHO DE HABERSE REALIZADO EL ACTO DENTRO DE LA COMUNIDAD ES COMPETENTE LA COMUNIDAD INDÍGENA SI EL INFRACTOR NO PERTENEZCA A LA COMUNIDAD Y ESTE FUERA DE SU TERRITORIO

DR. YUGSI: Dentro del ámbito de la justicia intercultural como manifestaba la ley de garantías jurisdiccionales delimita también las competencias de las autoridades indígenas, hay resoluciones de la corte nacional de la justicia cuando se comete un delito dentro de un territorio tiene que ser conocida por las autoridades indígenas y debe ser juzgado dentro de su propia comunidad.

ATIK MOROCHO: QUE PROBLEMA DE INDOLE JURIDICO SE ORIGINA CUANDO EN UN CONFLICTO OCURRIDO AL INTERIOR DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL INTERVIENEN PERSONAS QUE NO PERTENECEN A DICHA COMUNIDAD, SEA COMO ACTOR DEL CONFLICTO O COMO JUZGADOR

DR. YUGSI: Cada comunidad tiene sus normas, la diversidad, la interculturalidad, una comunidad no puede hacer las mismas costumbres que otra comunidad ya que son tradiciones, culturas diferentes, por lo tanto la persona que ingresa a ese territorio

y comete algún delito tiene que ser procesado acorde a esas normas, usos y costumbres de esa comunidad y de la misma manera cuando un juzgador tiene que hacerlo directamente a esa persona velando el derecho propio de esa comunidad así que hablamos del pluralismo jurídico.

ATIK MOROCHO: DE QUE MANERA SE APLICA UNA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CASO DE JUZGAMIENTO EN LAS JUSTICIAS INDÍGENAS, YA QUE EN LA JUSTICIA ORDINARIA ES MAS SANCIONADORA

DR. YUGSI: Uno de los principios fundamentales dentro de la justicia indígena es la restitución, en casos prácticos un delito de robo se devuelve retribuido a la víctima, en cambio en el sistema ordinario es directamente la sanción de la cárcel pero recientemente apareció en el código penal el derecho de la víctima, cuando anteriormente al estado lo único que les interesaba era la sanción, pero en la constitución indígena es todo lo contrario ya que esa persona no se le priva de la libertad , sino que queda en compromiso a colaborar dentro de las comunidades en beneficio de las mingas comunitarias, siempre que no sean actos que no se puedan restituir por ejemplo el delito de un asesinato o delitos sexuales y ahí si se debe juzgar delitos graves.

ATIK MOROCHO: QUE GRADO DE COOPERACION EXISTE ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDIGENA PARA RESOLVER CONFLICTOS O NO EXISTE ESA COOPERACION DE ACUERDO A SU CRITERIO PERSONAL

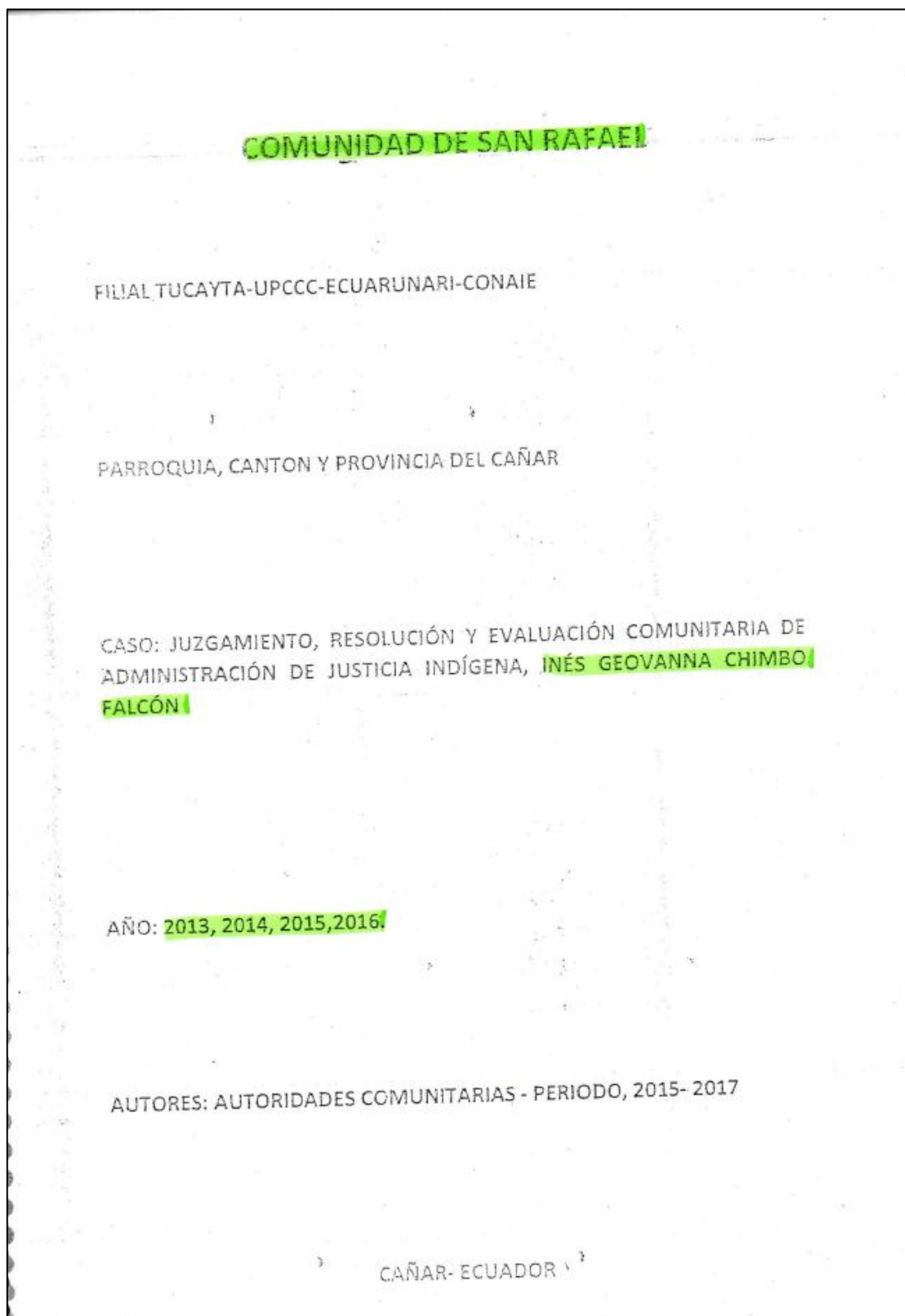
DR. YUGSI: Hay muchos casos que se dan entre las comunidades, organizaciones, pero si bien es cierto la cooperación de la justicia indígena siempre prevalece pero por parte del sistema ordinario , la justicia está alineada más a la política, no se ha dado esa cooperación por parte del sistema ordinario sino más bien es por parte de la justicia indígena y por eso se ha dado mesas de diálogo y también lo que se ha dado actualmente es que los jueces ordinarios deben conocer a la perfección el derecho indígena, la normativa contenida en el art. 169 , la convención de las naciones unidas, y diferentes instrumentos internacionales y que estarían por encima de los códigos, tratándose de derechos humanos. El art. 11/7 que tiene clausula abierta y

esta al mismo rango constitucional, convenios y tratados internacionales así aplicar conforme mande el ordenamiento jurídico.

ATIK MOROCHO: SABEMOS QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL AÑO 2014 EMITE UNA RESOLUCIÓN EN EL CASO LA COCHA Y CON ESTA RESOLUCIÓN CONJUNTAMENTE CON EL ART. 171 Y 343 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCION JUDICIAL GARANTIZAN COMO PUEBLOS INDÍGENAS A REALIZAR JUZGAMIENTOS DENTRO DE NUESTRO TERRITORIO Y COSTUMBRES, PERO CON ESTA RESOLUCION NOS LIMITA A REALIZAR ESTE JUZGAMIENTO EN CASO DE MUERTE Y DELICTOS SEXUALES. ¿Cuál ES SU OPINION DE ACUERDO A ESTA RESOLUCION QUE NOS LIMITA A LA JUSTICIA INDÍGENA A TOMAR RESOLUCIONES EN ESTOS ACTOS?

DR. YUGSI: En el 2014 remite esta resolución en la cual en la primera parte dice que conocerán todos los delitos que se cometan dentro de su territorio, pero en el segundo numeral dice que siempre a excepción de los delitos que atenten contra la vida o delitos sexuales, bajo ese marco delimita y a criterio propio es una resolución inconstitucional porque se impone al art. 161 y después se opone a los tratados internacionales. Debido a que en el convenio 169 en el art. 9 determina que serán todos los pueblos y nacionalidades a ejercer sus derechos de justicia de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, para devolver la paz y tranquilidad a esas familias.

Anexo 4: Caso de juzgamiento de la Comunidad San Rafael



ACTA RESOLUTORIA ÚNICA Y DEFINITIVA DE JUZGAMIENTO Y RESOLUCIÓN QUE ESTABLECE ACUERDOS Y COMPROMISOS MUTUOS, LIBRES, VOLUNTARIOS Y LEGAL POR TANTO DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO Y ESTRICTO PARA LAS PARTES ACTUANTES.

Comunidad San Rafael, perteneciente a la parroquia, cantón y provincia del Cañar república del Ecuador, a los veinte y un día del mes de marzo del 2013 representada la comunidad por: José Antonio Mayancla Guamán, Magdalena Acero, Teresa Guamán, María Guamán, Etevína García, Narcisca Mainato, Magdalena Pichisaca y Mariana Chuma en calidad de Presidente y Secretaria, Tesorera, Dirigente de Educación Dirigente Vedaría Comunitaria. Dirigente de Salud respectivamente, los compareciente libre y voluntariamente se han sometido a la autoridad de la dirigencia de la comunidad para ser juzgados y por medio de un diálogo directo, frontal y respetuoso (fiavinchí) lograr acuerdos justos y necesarios para el bien de los actuantes; por consiguiente comparecen: por una parte la compañera Inés Giovanna Chimbo Falcón y Segundo Pedro Mayancla Mayancla; con este particular y novedad se decidió levantar el acta correspondiente para investigar el caso.

ANTECEDENTES: La comunidad San Rafael representa a más de 270 familias filial al Tucuy Cañar Ayllucunapa Tantanacuy TUCAYTA, Unión de Pueblos y Comunas Campesinas Cañaris (UPCCC), Ecuador Runakunapa Rikcharimuy (ECUARUNARI), Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE); ha venido ejerciendo por derecho propio y la tradición cultural de miles de años el conocimiento, procesamiento y resolución de conflictos sociales familiares y comunitarios de toda índole; la posición neutral e imparcial de la dirigencia y la imposición de sanciones justas: no punitivas sino de corrección, de inserción social y la reparación de la acción ya sea compartida o personal. Este ejercicio de la justicia es solidaria, efectiva, eficiente, directa, sin costos, acorde al tiempo y espacio de los hechos y actores y sobre todo es una acción comunitaria de tradición milenaria.

El Consejo de Gobierno legalmente constituido y reconocido en ejercicio pleno de Juez competente y con ámbito dentro de su territorio conforme al artículo 57 numerales 1, 9, 10, 12, 15 y 21 respecto de los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades y el artículo 171 de la Justicia Indígena de la Constitución del Ecuador en vigencia, además con las garantías de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT de los pueblos indígenas, ratificados y vigentes en el Estado Ecuatoriano; ha iniciado el proceso de investigación.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y ACONTECIMIENTOS: Una vez conocido el caso se procede con las investigaciones pertinentes del caso suscitado en la comunidad, interrogando a los autores del hallazgo como: Carlos Geovanny Guamán Tenezaca, Diego Chimbaina Guamán, Juan Carlos Pomavilla Morocho; en las preguntas realizadas por las autoridades comunitarias, el compañero Carlos Guamán Tenezaca manifiesta que el día 8 de marzo mas o menos a las 16 horas en el trayecto de casa Comunal a la institución Mushuk Yuyay cuando iban a realizar sus trabajos de investigación encontraron a un perro, de color negro que estaba en ese sitio al acercarse a ver era impactante que comía a una niña recién nacida al encontrar esto; asustado, preocupados comunicaron a las personas que estaban en cercanía, todos preocupados de este hecho; comunicaron también a la compañera Lucinda Duy que se encontraba cerca del sector, de inmediato los comunicados y los autores de hallazgo se trasladaron al sitio donde vieron inicialmente a la niña, al retomar ya no estaba luego procedieron con la búsqueda y lo encontraron enterrado por el perro a unos 200 metros de distancia orientándose hacia el este ya en el sector de hulla-wanga en los terrenos de herederos de Benedicto Guamán, de inmediato los compañeros que estaban presentes en este hecho hacen llamado a la 911. Donde los agentes de la policía nacional lo intervienen, esta información en el proceso de esta investigación todos los interregnos pronuncian lo mismo. Después que las autoridades llevan el cadáver de la niña los compañeros que estaban presente también acuden a informar a las autoridades de la Comunidad San Rafael, desde ese entonces se procede a realizar la investigación requerida por parte de la comunidad. Al intervenir el compañero presidente de la comunidad manifiesta que es verdad los hechos suscitados en el sector pertenece al territorio de nuestra comunidad por lo tanto hemos iniciado la investigación de inmediato a las 7:00 (siete de la noche) del día ocho de marzo del año 2013 con el concejo de gobierno de la comunidad, y manifiesta que es verdad que interrogamos a los compañeros antes mencionados; nuestra intervención como autoridades de esta comunidad hemos intervenido ya que en la constitución en el art. 171 de la Justicia Indígena y el art.57 de los derechos colectivos nos faculta para seguir con el caso y tomar las resoluciones. Por esta razón hemos investigando desde un inicio, el hecho es un caso penal pero inesperado, la investigación de los dirigentes se ha sospechado a la compañera Inés Chimbo Falcón, luego se procedió a interrogar a la compañera antes mencionada desde el establecimiento que ella estudiaba; también se interrogó a los familiares mas cercanos a la madre María Miguela Falcón al padre José Antonio Chimbo quienes también se someten a la autoridad comunitaria.

Unas veces iniciadas la asamblea comunitaria convocada por el consejo de gobierno se instala con 177 miembros. Presidido por el presidente de la comunidad como autoridad principal y los demás miembros del Consejo de Gobierno luego de expresar un saludo cordial a todos los presentes da inicio con el procedimiento con los compañeros interrogados como testigos y por otra parte la acusada del caso y sus familiares, de inmediato hace un breve énfasis a lo investigado por el Consejo de Gobierno por lo tanto una vez más pide la aclaración para la asamblea a los compañeros de hallazgo. Al intervenido el compañero Juan Carlos Guamán Tenezaca manifiesta a la asamblea que el día 8 de marzo mas o menos a las 16 horas en el trayecto de casa Comunal a la institución Mushuk Yuyay cuando iba a realizar su trabajos de investigación encontraron a un perro, de color negro que estaba en ese sitio al acercarse a ver era impactante que comía a una niña recién nacida al encontrar esto asustado, preocupados comunicaron a las personas que estaban en carcanía, todos preocupados de este hecho; comunicaron también a la compañera Lucinda Duy que se encontraba cerca del sector, de inmediato los comunicados y los autores de hallazgo se trasladaron al sitio donde vieron inicialmente a la niña, al retornar ya no estaba, luego procedieron con la búsqueda y lo encontraron enterrado por el perro a unos 200 metros de distancia orientándose hacia el este ya en el sector de hullawanga en los terrenos de herederos de Benedicto Guaman, de inmediato los compañeros que estaban presentes en este hecho hacen llamado a la 911. Donde los agentes de la policía nacional lo intervienen, esta información en el proceso de esta investigación también nos pronuncia todos los interrogados por lo tanto la asamblea delega a una comisión para la detención inmediata de la sospechosa del caso integrados por las siguientes personas: Magdalena acero, Eielvina García, Mariana de Jesús Chuma, Narcisca Mainato, trasladándose de inmediato al establecimiento que ella estudia al mismo tiempo los padres de la sospechosa; una vez interrogada el compañero presidente de la comunidad después de las versiones recibidas por los testigos manifiesta que el día 8 de marzo mas o menos a las 16 horas en el trayecto de casa Comunal a la institución Mushuk Yuyay cuando iba a realizar su trabajos de investigación encontraron a un perro, de color negro que estaba en ese sitio al acercarse a ver era impactante que comía a una niña recién nacida al encontrar esto asustado, preocupados comunicaron a las personas que estaban en carcanía, todos preocupados de este hecho; comunicaron también a la compañera Lucinda Duy que se encontraba cerca del sector, de inmediato los comunicados y los autores de hallazgo se trasladaron al sitio donde vieron inicialmente a la niña, al retornar ya no estaba luego procedieron con la búsqueda y lo encontraron enterrado por el perro a unos 200 metros de distancia orientándose hacia el este ya en el sector de hullawanga en los terrenos de herederos de Benedicto Guaman, de inmediato los compañeros que estaban presentes en este hecho hacen llamado a la 911. Donde los agentes de la policía nacional lo intervienen, esta información en el proceso de esta investigación también nos pronuncia todos los interrogados dos y presentes hace la pregunta a la compañera Inés Chimbo Falcón al intervenir la compañera implicada manifiesta lo siguiente: es verdad que soy la madre de la niña encontrada por los compañeros mencionados anteriormente, porque la noche de aquel suceso yo regresaba del colegio en el trayecto del establecimiento a la casa donde vivo con mis padres me cogió el dolor del parto yo no hice caso y seguía caminando queriendo llegar a la casa lo dio como ganas de hacer las necesidades biológicas y por eso me senté entre la sementera de maíz y el camino, pero al darse cuenta ya cayó la niña en ese momento asustada con incertidumbre quise levantar a la niña a partir de ello no recuerdo de nada he quedado inconciente, y cuando me recuperé mi conocimiento, busque al bebé y no lo encontré en lugar donde me encontré; yo angustiada y con miedo me fui a la casa mas o menos a las 2: p.m. (dos de la mañana), por miedo mis Padres y a mi familia no le conté el caso que sucedió; este hecho fue la noche del 7 marzo entre las 9:00 (nueve de la noche). En varias intervenciones de la asamblea el compañero presidente pregunta a la causante Inés Chimbo Falcón de quien es el padre de la criatura, entre las preguntas y contra preguntas de la asamblea general la compañera acusada manifiesta que es el compañero Segundo Pedro Mayancela Mayancela de la comunidad de Shizho, al intervenir el compañero Antonio Chimbo padre de la causante informa que este acto pudo ser debido a la amenaza constante que lo hacían la compañera Juana Mainato esposa del Segundo Pedro Mayancela Mayancela, y el padre José Mayancela Quinde por al saber que tenían amoríos del compañero. En este momento al saber quien es el padre de la menor se nombra una comisión para que baya informar y solicitar autorización al presidente de la comuna Shizho y traer al mencionado compañero para que también exprese su versión; una vez interrogado Segundo Pedro Mayancela Mayancela se procede nuevamente a realizar las preguntas y contra preguntas al interrogado donde manifiesta que si es verdad que tuvo amoríos con Inés Chimbo Falcón pero eso no significa que el se haya despreocupado, yo he preguntado en varias ocasiones sobre su embarazo pero ella siempre negó y decía que no estaba embarazada. Por lo tanto compañeros de la asamblea del caso que se ha suscitado no tengo ningún conocimiento además no debería de haber cometido el error, por lo tanto yo como padre de la menor igualmente me someto a la autoridad de la comunidad de San Rafael y a la comunidad de Shizho a donde pertenezco obviamente soy corresponsable indirecto y asumo esta responsabilidad, pero si reclamo a la criatura cuando nace yo hubiera reconocido con todas las responsabilidades pertinentes; nueva mente se pide la intervención de la compañera Inés Chimbo respecto a la intervención del compañero Segundo Pedro Mayancela Mayancela quien, en su nueva declaración manifiesta lo siguiente para que el

hecho se suscitara yo reconozco mi responsabilidad me siento culpable principal con eso no quiere decir que no es culpable el compañero Segundo Pedro Mayancela Mayancela, es verdad que supo preguntar sobre el embarazo y yo respondía que no estaba porque él negaba diciendo que la relación que teníamos no se si era solo con él, a pesar de ello él siempre llamaba por teléfono, enviaba los mensajes, seguía a donde quiera no dejaba ir a la casa me agarraba y me tenía hasta una, dos y tres de la mañana, hacia ranciar de las horas de clase quitando mochila y chalina, él se declaraba que es soltero que no era casado inclusive a otra compañera supo manifestar que luego de que él utilice para sus placeres puede continuar con cualquiera, en lo que respecta a la amenaza de la compañera Juana Mainato son testigos las compañeras del colegio como: Dolores Quindi, Presentación Mayancela, Manuel Punin, llegaron para pegarme en el colegio lo hizo llamar con el compañero David Acero del tercer curso, ella me golpeo y me agarro del pelo en ese momento yo llevaba a mi hija donde maltrato a las dos pero con la ayuda de mis compañeras a mi hija le encargue a ellas y tampoco deje de agredir y nos pusimos a pelear y luego fuimos separados por los mismos compañeros que estaban presentes. Al intervenir la compañera Juana Mainato manifiesta que ella comenzó a reclamar fue porque el celular de Inés Chimbo Falcón le encontré en el poder del pedro y afirmo que si dije que cuando tenga a la hija no me venga a reclamar la pensión alimentaria cuando se embarace y allí negó de haber dado el celular pero dijo que ella llevaría lejos el Segundo Pedro Mayancela Mayancela.

Luego de las aclaraciones de los involucrados y sus familiares al intervenir el compañero Clemente Zaruma manifiesta que la sanción debe ser tanto para la mujer como para el hombre porque debieron ser responsables ahora con el avance de tecnología se puede cuidarse de una manera u otra, luego de varias intervenciones de la asamblea que en su mayor parte la responsabilidad de este caso penoso dicen que es la compañera Inés Chimbo Falcón pero eso no quiere decir que el compañero Segundo Pedro Mayancela Mayancela se excluya de la culpabilidad. Al intervenir la compañera Marina Chuma después de dar las reflexiones de la vida actual de los seres humanos es algo que nosotros no podemos creer que pase estos casos inesperados en nuestro territorio por lo tanto como mujer y madre de los hijos que tenemos nos duele bastante de este caso que ha ocurrido yo personalmente compañeros de la asamblea ya que la constitución nos ampara tenemos que valorizar a las autoridades comunitarias de nuestra comunidad y de la comunidad vecina Shizho, solicito que la sanción sea tanto para la mujer como para el hombre pero por haber estado involucrado las dos comunidades propongo que la mujer sea sancionada o juzgada por las autoridades de nuestra comunidad me refiero a la compañera Inés Chimbo Falcón y por otra parte las autoridades de la comunidad de Shizho que están presentes aquí solicito también que el compañero Segundo Pedro Mayancela Mayancela ustedes como autoridades comunitarias también sancionen o juzguen al intervenir nuevamente el compañero Patricio Falcón presidente y autoridad de la comunidad Shizho manifiesta que la fortaleza para nosotros como autoridades es de que la solución de conflictos o problemas se hace con toda la gente mas que todo con las personas que están involucradas en nuestro mundo andino estos caso de careo averiguaciones que estamos haciendo aquí para saber la verdad del caso por lo tanto es penoso de que sucedan en nuestras comunidades pero como humanos estamos aquí después de esas experiencias para reconciliar y meditar para el buen vivir de nuestras futuras generaciones, compañeros ya que el compañero involucrado es de la comunidad de Shizho me refiero al Segundo Pedro Mayancela Mayancela también será sancionado por la comunidad a donde yo pertenezco en un asamblea general. También solicito que estos o otros casos sigamos coordinando respetando cada territorio al intervenir la compañera Rosa Guaman Duy manifiesta basándose en los principios, valores, de los pueblos y nacionalidades del Ecuador y la semejanza que tenemos en nuestras manos de conocer y resolver estos u otros casos lo podemos hacer con nuestros jueces comunitarios por lo tanto solicito que hagamos saber a la justicia ordinaria para su conocimiento, pero nosotros como autoridades juzguemos aquí, en nuestra comunidad a la compañera Inés Chimbo Falcón y la comunidad de Shizho las autoridades comunitarias de ese territorio que juzguen al compañero Segundo Pedro Mayancela Mayancela además propongo compañeros presentes aquí en esta asamblea y queridos Jueces comunitarios que sean detenidos desde ya los involucrados. Al intervenir la compañera Mercedes Cungachi manifiesta la justicia sea bien o mal nuestros taitas y mamas han aplicado desde hace muchos años atrás esta justicia es para reconciliar y meditar de los casos que cometemos como humanos para así tener el sumac allí causay ya que después de juzgamiento como runas no nos llevamos a rencores o caprichos personales porque volvemos revivir nuestra cultura propia además la compañera Inés Chimbo Falcón ha cometido un error grande donde nosotros como humanos no se si podemos intervenir y perdonar o no y que todos estamos en los tropiezos ya sea unos mas y otros menos, único el que juzga y el que pondrá en pruebas por nuestros actos es el Dios padre, compañeros con eso no quiero decir de que la compañera antes mencionada quede en libertad basándose en las normas propongo que la compañera sea juzgada así como proponen algunos compañeros por la comunidad y su autoridad como sanción la compañera quede detenida en esta comunidad por un lapso de tres años. Al intervenir el compañero presidente de la comunidad y manifiesta que acogiendo todas las intervenciones que es real La investigación y el proceso que ha llevado la autoridad comunitaria es un avance definido hoy en esta asamblea de juzgamiento frente a la justicia ordinaria.

DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES Y ESTABLECIMIENTO DE SANCIONES: el consejo de gobierno de la comunidad de San Rafael y la comunidad de Shizho representados por José Antonio Mayancela G. y Patricio Falcón amparados en los mandatos de la comunidad, y haciendo uso de la autoridad y el poder de representatividad que por elección ha encargado las bases legítimas de la comunidad y respaldados por la organización TUCAYTA, de la constitución leyes y más normas jurídicas internacionales concluye lo siguiente:

1. En la reunión ordinaria de la comunidad de San Rafael en presencia de los miembros de la comunidad, los dirigentes y las partes involucradas se someten a la justicia comunitaria.
2. La comunidad de San Rafael con fecha 21 de marzo del año 2013 a las siete de la noche avocó conocimiento de los hechos y ha abierto el proceso de juzgamiento correspondiente haciendo citar a los involucrados para realizar el ñawinchi, por lo tanto la comunidad se convierte en juez competente natural y legal constitucionalmente.
3. El proceso de juzgamiento realizado en la comunidad se respaldará con la documentación pertinente y fundamentada en la constitución y normas internacionales sobre todo se ha aplicado el derecho consuetudinario de las prácticas de procedimientos comunitarios en solución de casos.
4. El Consejo de Gobierno de la comunidad en representación legal respetando lo dispuesto de la asamblea y normas generales será quien juzgue a las partes involucradas.
5. el presente acta de juzgamiento y la resolución deberá ser dada a conocer a la asamblea ordinaria de la misma comunidad donde será la expresión máxima comunitaria, autoridad y poder de decisión, ratifique y ordene su inmediato cumplimiento.
6. La compañera Inés Chimbo Falcón cumpliendo las normas y el mandato de la asamblea es juzgada con la detención inmediata con una sanción de tres años en el mismo territorio.
7. La compañera Inés Chimbo Falcón realizará la labor comunitaria en los predios de la comunidad como: el cementerio y áreas de recreación, escuela con horarios establecidos.
8. Asistirá a los espacios de rehabilitación como: consejos de los taitas y las mamás, religiosos asistencia psicológica.
9. Realizará actividades manuales y artesanales como: hilado de lana, tejidos, bordados, para buscar autofinanciamiento para ella y su hija.
10. Por parte de las autoridades comunitarias se pedirá el cuerpo de la niña a las autoridades competentes para traer y dar la cristiana sepultura en el cementerio de nuestra comunidad, con una celebración eucarística.
11. Y el compañero Segundo Pedro Mayancela Mayancela será juzgado o sancionado en la comunidad a la que pertenece por sus autoridades.
12. Nos ratificamos en nuestros derechos ejercidos desde hace miles de años y consagrados en la constitución actual además constantes en instrumentos jurídicos internacionales se encuentran suscritos y ratificados por el estado ecuatoriano el mismo que garantiza nuestras propias formas de vivir organizar y resolver nuestros conflictos por tanto el poder y la autoridad que ejercemos dentro de nuestro territorio defendemos y pedimos respeto.
13. El presente caso de Inés Chimbo Falcón y de Segundo Pedro Mayancela Mayancela declaramos concluida el proceso y resuelto el caso por lo tanto es cosa juzgada por las partes.

(59) Cincuenta y Nueve

Para constancia y legalidad de la presente acta firman las partes en Original y siete copias de igual tenor.

Antonio Mayancela Guamán
PRESIDENTE-COMUNIDAD SAN RAFAEL

Patricio Falcón Morocho
PRESIDENTE-COMUNIDAD SHIZO

Andalena Acero Guamán
SECRETARIA

Geovana Chimbo
PADRE DE LA NIÑA

Segundo Pedro Mayancela Mayancela
PADRE DE LA NIÑA